A 29

D. Justus Claproths
ordentlichen Lehrers der Rechte, und Beysitzers der Juristen-Facultät, Mitgliedes der Königlichen Landwirthschaftsgesellschaft zu Zelle, und der teutschen Gesellschaft zu Göttingen

Einleitung
in
den ordentlichen
bürgerlichen Proceß.

Zum Gebrauche
der practischen Vorlesungen.

Erster Theil.
Zweyte Abtheilung.

Göttingen,
im Verlage der Wittwe Vandenhoek
1780.

Vorrede.

Ich entledige mich durch diese zweyte Abtheilung des ersten Theils der Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß von meinem in der Vorrede zur ersten Abtheilung gethanen Versprechen. Ich hoffe darinn nichts, was zur Känntnis des gerichtlichen Verfahrens gehöret, ausgelassen, und nichts, was blose Schulgrille heißen könnte, einen Platz gegönnet zu haben. Bey der Menge von Schriften von dem gerichtlichen Verfahren könnte meine Arbeit überflüsig scheinen; allein das Urtheil der Kenner, und dererjenigen, die sich die Mühe nehmen wollen und können, eine Vergleichung anzustellen, muß entscheiden, ob sie nicht neuen Unterricht in meinem Werke in einer fruchtbahren Kürze antreffen. Auch die Materien,

welche die Aufmerksamkeit eines grossen Königes auf sich gezogen haben, ich meyne den Vergleichsversuch und den Beweis durch Kunstverständige, wird man lehrreich finden. Ich bin es durch eigene und fremde Erfahrungen überzeugt, daß wenn die Rechtssachen so behandelt werden, wie ich die Reguln davon auseinander gesetzet habe, weder zu viel noch zu wenig geschehe, und die Gerechtigkeit, zur Ehre Gottes, und zum Besten des Staates, gehandhabet werde. In denen Beweisstellen habe ich mehr geleistet, als meine Vorgänger. Alles was sich in denen römischen Gesetzen, in dem päbstlichen Rechte, und in denen Reichsgesetzen, antreffen lässet, habe ich getreu und sorgfältig zusammengetragen, selbst gelesen, nicht erborget. Wer indessen grössere Werke nachschlagen will, kann Carpzovs Processum iuris, Martini Comment. ad ordinat. proc. gebrauchen Werke von mäßigerem Umfange sind folgende: Ummii Disputationes ad processum; Bergers Disceptationes forenses; Barth Hodegeta forensis; Seyfarts teutscher Reichsproceß. Beyde haben auch Muster hinzugefüget, die sich aber nicht durch Ordnung und Vortrag empfehlen. Gailii obseruationes; Ludovici Processe; Pufendorf Introductio in processum ciuilem

lem et criminalem; Hofmanns teutsche Reichspraxis. Zum geschwinden Durchlesen sind Schaumburgs principia praxeos iuridicae iudiciariae vorzüglich zu empfehlen. Ich begnüge mich mit dieser Auswahl aus einer grossen Menge processualischer Schriftsteller. Ich werde also künftig beyde Theile des Processes zum Grunde meiner practischen Vorlesungen legen. Allein es scheinet unmöglich zu seyn, damit in einem halben Jahre durchzukommen. Freylich wäre es unmöglich, wenn ich jeden §. erklähren wollte. Dies habe ich, wenn mich nicht alles trieget, auch nicht nöthig. Ich hoffe mich so verständlich ausgedrückt zu haben, daß ich alles noch einmahl mit andern Worten zu sagen vor wahren Zeitverlust halten würde, und wer mein Buch nicht verstehet, wird auch den mündlichen Vortrag nicht verstehen. Wenn ich mich also auf Einleitungen, Zusätze, Berichtigungen, Erläuterungen durch Gründe und würkliche Fälle einschränke, so hoffe ich damit in einem halben Jahre durchzukommen. Nur muß ich mich darauf verlassen, daß ein jeder, dem seine Wissenschaft lieb ist, sowohl vor der Stunde mein Buch zur Vorbereitung mit Aufmerksamkeit durchlieset, als nach der Stunde wiederholet. Das fleisige Aufschlagen derer

Beweisstellen empfehle ich bestens. Die Nothwendigkeit und den Nutzen davon darf ich wohl nicht erst ausführen. Auf diese Weise werde ich bey denen Lehrsätzen des gerichtlichen Verfahrens zu Werke gehen, und kann ich mir versprechen, daß dieser Unterricht vollständig und nützlich seyn werde, wenn auch dasjenige, so von dem gerichtlichen Verfahren in denen Vorlesungen über andere Theile der Rechtsgelehrsamkeit in Bruchstücken vorkommt, nicht allen Eindruck zurückgelassen haben sollte. Mit denen practischen Beschäftigungen werde ich eine Aenderung vornehmen, wovon ich lieber hier, als durch eine besondere Ankündigung Nachricht geben will; denn ich liebe das Austrommeln nicht. Ich habe bis hierhin jede Schrift, den ganzen Proceß hindurch, aus denen meinen Zuhörern im Druck mitgetheilten Acten oder aus gegebenen würklichen Fällen ausarbeiten lassen. Die Anzahl derer, welche vor denen Arbeiten ganz zurückprallen, oder doch selbige nicht auf diejenige Art machen, daß sie bestehen können, ist nicht geringe. Freylich habe ich durch Beurtheilungen und beygeschriebene Zusätze geholfen, so viel ich gekonnt habe, und ich kann mir die zufriedene Erinnerung machen, daß es mit aller Treue und Fleis geschehen ist. Ob aber

meine

meine Beurtheilungen allemahl gefasset sind, - - und sie konnten nicht gefasset werden, wenn der Verfasser ausblieb - - und ob sie Eindruck nachgelassen haben, das kann ich nicht von allen vermuthen. Dahingegen habe ich wahrgenommen, daß wenn ich hernach von wichtigen Aufsätzen, die nicht getroffen waren, die Grundlinien in einem Entwurfe vorzeichnete, Gründe in ihrer Ordnung aufstellte, und selbige mittheilte - - und ich habe einige davon unter denen übrigen gedruckten Actenstücken im Drucke vorgeleget - - so wurden selbige begierig aufgenommen. Dieses hat mich auf die Gedanken gebracht, künftig bey jeder Lehre, die einer Ausarbeitung fähig ist, gleich einen Fall, entweder aus dem gedruckten Actenvorrathe zu nehmen, oder einen andern würklichen Fall vorzutragen, und in der Stunde selbst den Entwurf einer Schrift so anzugeben, daß selbiger niedergeschrieben werden kann. Zweifel und eigene Zusätze werde ich von jedem gerne hören. Diesen Entwurf kann nun ein jeder, so bald es die Zeit leydet, in einen förmlichen Aufsatz bringen, wenn er nicht zu gemächlich ist, es dabey bewenden zu lassen. Allemahl wird man künftig einen solchen Entwurf, mit denen Reguln zusammengehalten, nicht ohne Nutzen gebrauchen

können, um Schriften von der Art hiernach auszuarbeiten. Diese Lehrart wird mit Gottes Hülfe folgenden Nutzen haben: 1.) daß auf diese Weise auch diejenigen mitkommen können, welchen es sonst zu schwer fiel, die Ausarbeitungen aus ihrem Gehirne zu ziehen; 2.) daß diese practische Uebungen nun nicht so viel Zeit erfordern als vorhin; 3) daß die angehenden practischen Rechtsgelehrten viele Muster in die Hände bekommen, wornach sie sich bilden können; 4.) daß sie sich angewöhnen, von allen etwas weitläuftigen Aufsätzen vorher die Grundlinien zu entwerfen; 5.) daß sie die practische Beurtheilungskraft noch mehr als vorhin zu schärfen Gelegenheit haben, da sie bey jedem besonderen Aufsatze den Gang der Gedanken vollständig einsehen lernen; 6.) daß ich hoffe von denen summarischen Processen mehrere mitzunehmen, als bisher, da mein Zuschnitt nur den ordentlichen bürgerlichen, den peinlichen und Concurs-Proceß umfasse; ja ich hoffe auch 7.) so viel Zeit zu gewinnen, meisterhafte und fehlerhafte Schriften beurtheilen zu können. Wer nun seinen Aufsätzen, die er nach diesen Entwürfen verfertiget, in der Schreibart noch nicht genug trauen kann, muß freylich einen Freund haben, der ihn hierüber zurechte weiset. Ja

wer

wer hierinn zu sehr zurück ist, muß sich durch Lesung guter Bücher, und da sind Rabners Schriften diejenigen, wie ich selbst mögte schreiben können, oder durch eine besondere Unterweisung, welche auf der Universität mancher Student zu geben im Stande ist, zu bilden suchen. Ja, ich würde einem jungen Manne, welcher sich denen Geschäften widmet, ferner rathen, wenn er etwa in der Jugend im Schreiben und Rechnen versäumet worden wäre, darinn Unterricht zu nehmen. Als eine vorzüglich gute Canzley-Hand empfehle ich die gedruckten Riesischen Vorschriften, welche im Verlage des Casselischen Waysenhauses herauskommen werden. Die fleisige aufmerksame Durchlesung derer gedruckten Acten, und die §. 76. gegebene Vorschriften, werden bey der Bildung des schriftlichen Vortrages gute Dienste leisten. Daß ich von der Förmlichkeit derer Streitschriften hinreichende Känntnis verschaffen werde, verstehet sich von selbst, und habe es auch bey der bisherigen Einrichtung gethan. Wer sich so auf Universitäten beschäftiget, der kann, wie mich die Erfahrung gelehret, hernach gleich in die Geschäfte treten, ohne daß er sich, wie es sonst viele machen, mit großen Kosten bey einen in Geschäften sitzenden Mann zu begeben nöthig hat. Dies ist

derjenige Weg, welchen unsere Vorfahren betreten musten, ehe die practische Vorlesungen auf Universitäten eingeführet wurden, und der noch an vielen Orten betreten wird. Allein man fänget selbst auf catholischen Universitäten an, die doch so schwer an Veränderungen gehen, anders zu denken. Der Herr Erzbischoff von Salzburg hat vor kurzem ausdrücklich befohlen, daß diese Lücke auf der dasigen Universität ausgefüllet, und über des Herrn Geheimen-Justizrath Pütters und meine Handbücher practische Vorlesungen gehalten werden sollen. Zum Schlendrian ist die berürte Uebung zwar hinreichend, aber wer Förmlichkeiten nach ihren Absichten kennet, und die habe ich §. 75. hinreichend vorgezeichnet, der wird bey Lesung einiger vaterländischen Acten den Augenblick wissen, was er zu thun oder zu lassen hat. Bey einem solchen Unterrichte werden die Arbeiten nicht in der Folge des Rechtsganges, sondern bald diese bald jene gemachet, und leyder sind die wenigsten gewohnt, nach Reguln zu arbeiten, und dann hänget es von dem Ohngefähr ab, ob die Arbeit zweckmäsig wird, das heist, daß nicht mehr noch weniger gesaget werde, als die Sache erfordert, und dies auf die Art vorgetragen werde, wie es dem Richter am geschwindesten einleuchtet.

Sonst

Vorrede.

Sonst kommen wohl dicke Schriften zur Welt, die sich lesen lassen, und worinn auch wohl Arbeit und Gelehrsamkeit stecket, aber wenn sie der Referent in logicalischen Sätzen in seinen Extract bringen soll, so muß er alles erst selbst herausklauben, was darinn stecket, und selbiges aus dem Schutt heraussuchen. Die Schrift ist die beste, welche der Referent nur ganz vorlesen, oder wörtlich in seinen schriftlichen Extract abschreiben lassen könnte. Aber sind sie so beschaffen? und hat dies wohl andere Ursachen als Vernachlässigung des Systems von jeder Arbeit? Ein solcher ohne festgesetzte Ordnung hingeworfener Aufsatz, wenn er auch Racketen und Schwärmer - - ein Zeitvertreib vor muthwillige müssige Leute - - und darunter gehöret der Richter nicht - - sprudelte, verhält sich zu einem nach durchgedachter Ordnung abgefasseten Aufsatze, wie die Husaren-Plenkerey zur guten Tactik und Schlachtordnung. Der Feind wird dadurch zwar genecket, und der Husare machet dann und wann Beute - - der Advocat gehet nie leer dabey aus - - aber es wird nichts dadurch entschieden. Dies mag nun steif und gezwungen scheinen oder nicht; so hat der Verfasser der Librorum Rhetoricorum ad Herennium L. 3. c. 10. schon gesagt: dispositio

tio locorum, tanquam instructio militum, facillime in dicendo, sicut illa in pugnando parare poterit victoriam, und das ist mein Glaubensbekänntnis auch. Bis hierhin habe ich zwey Pistolen Ehrengeld von jedem genommen. Da ich aber bey der jetzigen Einrichtung die Aufsätze nachzusehen nicht nöthig habe, so setze ich den Ehrengehalt auf die Hälfte herunter, um zu zeigen, daß es kein Finanzeinfall ist. Sollte diese Lehrart meiner Hoffnung und Wünschen entsprechen, so würde ich auch in der Folge, mit Gottes Hülfe, ähnliche Vorlesungen über meine Jurisprudentiam extraiudicialem, und heurematicam anstellen, und wenn Gott Leben und Gesundheit verleyhet, der letzteren die Lehre von denen letzten Willen hinzuzufügen suchen. Göttingen, in denen Osterferien, 1780.

Inhalt.

Zwölftes Hauptstück
vom ersten Verfahren.

§. 103. a) Von dem Endzwecke des ersten Verfahrens. Grundriß desselben.

Der erste Titul
Von der Klage, deren verschiedenen Gattungen, und von dem Klageschreiben.

§ 103. b) Nothwendigkeit und Begriff der Klage, nebst deren verschiedenen Quellen. §. 104. Von denen Klagen, welche a) den Stand der Person (praeiudiciales) betreffen. §. 105. b) Von denen auf Verfolgung unsers Vermögens gehenden Klagen (rei persecutoriae), c) von denen auf Strafen (poenales), und d) auf beydes zugleich (mixtae) gehenden Klagen. §. 106. Von Klagen, die auf Verfolgung unsers Vermögens gehen: e) wegen des Besitzes (possessoria remedia), f) des dinglichen Rechtes (actiones reales petitoriae), g) der persönlichen Verbindlichkeit (personales), h) der gemischten (mixtae), i) der persönlichen wider einen dritten Besitzer gehenden Klagen (in rem scriptae). §. 107. k) Von universalen, generalen, und singulairen Klagen. §. 108. Von denen aus Contracten und Verträgen entspringenden Klagen; insbesondere a) von denen Klagen nach strengem Rechte (stricti iuris), und nach der natürlichen Billigkeit (bonae fidei); b) denen Haupt- und Gegenklagen (directae und contrariae); c) denen bestimmten und unbestimmten Klagen (certi und incerti). §. 109. Von Klagen, die auf das Ganze (in solidum), und nur auf einen gewissen Theil gehen. §. 110. Von Verschiedenheit der Klagen, in Ansehung

Inhalt.

sehung der Person des Klägers und Beklagtens (actio duplex, popularis, in heredes transitoria l. non, principalis, und adiectitiae qualitatis. §. 111. Von denen Klagen, welche allemahl, und von denen, welche nur alsdenn angestellet werden können, wenn es an einer andern Klage fehlet. §. 112. Von der Dauer derer Klagen. §. 113. Von der Klageschrift.

Der zweyte Titul,

Von dem ersten Bescheide auf die Klageschrift.

§. 114. Von der Beschleunigung derer Bescheide. §. 115. Von der Prüfung der Klageschriften. §. 116. Von der Mittheilung. §. 117. Form derer Bescheide. §. 118. Von der Auflage. §. 119. Von der Auflage an den Kläger. §. 120. Vom Rescripts- oder Informativ-Proceß. §. 121. Von der Schlusclausul. §. 122. Von der Aufschrift derer Bescheide.

Der dritte Titul,

Von der Zustellung aller schriftlichen Bescheide.

§. 123. Von wem die Zustellung geschiehet. §. 124. Wem die Ladung zuzustellen ist. §. 125. Wie die Zustellung der Ladung zu verrichten.

Der vierte Titul,

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 126. Nothwendigkeit der Ungehorsamsbeschuldigung. §. 127. Unter welchen Umständen der Ungehorsam angeklaget werden könne. §. 128. Wie der Ungehorsam anzuklagen. §. 129. Von denen wiederholten Ungehorsamsbeschuldigungen. §. 130. Von Ehehaften oder Entschuldigung des Aussenbleibens.

Der

Inhalt.

Der fünfte Titul,

Von Fristbitten.

§. 131. Begriff und Einschränkung derer Fristen.

Der sechste Titul,

Von der Wiederholung, Veränderung und Verbesserung der Klage.

§. 132. Von der Wiederholung der Klage. §. 133. Von der Veränderung und Verbesserung der Klage.

Der siebente Titul,

Von der exceptivischen Nothdurft.

§. 134. Begriff, Eintheilung und allgemeine Grundsätze derer Einreden. §. 135. Von der Einrichtung der exceptivischen Nothdurft, und zwar vom Eingange. §. 136. Von denen Einreden, welche zu Abwendung des Gerichtsstandes vorgebracht werden (exc. fori declinat.). §. 137. Von denen Einreden des geendigten Rechtsstreites (except. litis finitae). §. 138. Von denen Einreden, welche den Rechtsstreit in seinem Fortgange aufhalten (exc. lit. ingress. imped.). §. 139. Von verzögerlichen Einreden (except. dilatoriis). §. 140. Von dem Vortrage derer verzögerlichen Einreden. §. 141. Von verzögerlichen Einreden, welche nach der Einlassung noch vorgebracht werden können. §. 142. Von der Einlassung auf die Klage. §. 143. Von denen Würkungen der Einlassung auf die Klage. §. 144. Von denen zerstöhrlichen Einreden. §. 145. Von der Wiederklage.

Der achte Titul,

Von dem gütlichen Vergleichsversuche.

§. 146. Von Sachen, welche den Vergleichsversuch

such in einem besonders dazu angesetzten Termin gestatten oder nicht, imgleichen von der Zeit, da der Vergleich zu versuchen ist. §. 147. Von wem der gütliche Vergleich versuchet werden könne. §. 148. Von der Ladung. §. 149. Vom Erscheinen derer Partheyen. §. 150. Von allgemeinen Ermahnungen zum Vergleiche. §. 151. Von denen Vorschlägen derer Partheyen. §. 152. Von denen besonderen Ermahnungen, und von Vorschlägen des Richters. §. 153. Von geringfügigen oder andern angelegentlichen Sachen. §. 154. Von weiteren Vorschlägen, wenn der Vergleich nicht Statt gefunden hat. §. 155. Vorsichten, wenn der Vergleich Statt gefunden hat. §. 156. Von der Anzeige eines auffergerichtlich getroffenen Vergleichs. §. 157. Von Belohnung oder Bestrafung des Betragens derer Anwälde bey dem Vergleichsversuche. §. 158. Vom weiteren mündlichen Verfahren.

Der neunte Titul,

Von dem Bescheide auf die überreichte exceptivische Nothdurft.

§. 159. Von der Mittheilung. §. 160. von des Richters Obliegenheit in Ansehung der Einreden, so vor der Einlassung in Betrachtung kommen. §. 161. von des Richters Amt in Ansehung der Einlassung, der zerstöhrlichen Einreden, und der Wiederklage. §. 162. Von dem Bescheide, wenn alles sich in gehöriger Ordnung befindet.

Der zehnte Titul,

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 163. Warum gebethen werden könne. §. 164. Unschickliche Bitte.

Der

Inhalt.

Der eilfte Titul,

Von der Replic.

§. 165. Begriff der Replic. §. 166. von der Verfassung der Replic im allgemeinen betrachtet. §. 167. Besondere Reguln von Verfassung der Replic, und zwar a) in Ansehung der zu Abwendung des Gerichtsstandes vorgebrachten Einreden. §. 168. b) von der Beantwortung derer Einreden des geendigten Rechtsstreites, oder derer, so dessen Fortgang hemmen sollen. §. 169. c) von der Beantwortung derer verzögerlichen Einreden. §. 170. d) von der Beantwortung der Einlassung. §. 171. e) von der Beantwortung derer zerstöhrlichen Einreden. §. 172. f) von der Beantwortung der Wiederklage.

Der zwölfte Titul,

Von dem Bescheide auf die überreichte Replic.

§. 173. Von dem richterlichen Amte.

Der dreyzehnte Titul,

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 174. Was gebethen werden könne.

Der vierzehnte Titul,

Von der Duplic.

§. 175. Vom Eingange. §. 176. Wenn der Kläger in der Replic die Klage verändert hat. §. 177. Allgemeine Erinnerung von denen vor der Einlassung vorgetragenen Einreden. §. 178. Was wegen der Einlassung zu antworten ist. §. 179. a) Wegen der Einreden. §. 179. b) wegen der Wiederklage.

Inhalt.

Der funfzehnte Titul,

von dem Bescheide auf die übergebene Duplic.

§. 180. Von des Richters Amt. §. 181. von dem mündlichen Beschlusse und von Inrotulation derer Acten. §. 182. vom Referentenbuche.

Der sechzehnte Titul,

Von der Wiederaufhebung des gemachten Actenschlusses.

§. 183. a) Von der Aufhebung des Actenschlusses, welche von Amtswegen geschiehet. §. 184. b) von der Wiederaufhebung des Actenschlusses, welche auf Bitten des einen oder des anderen Theils geschiehet.

Der siebenzehnte Titul,

Von der Verschickung derer Acten.

§. 185. Von der Zulässigkeit derselben. §. 186. von der Ladung und dem Termin zur Einpackung derer Acten. §. 187. von dem Schreiben an die Facultät, und der würklichen Verschickung derer Acten. §. 188. von Beförderung des Urtheils. §. 189. von der Eröffnung des Urtheils und der Acten. §. 190. von der Aenderung eines eingegangenen Urtheils.

Der achtzehnte Titul,

Von der Beförderung eines Urtheils oder Bescheides.

§. 191. Mittel ein Urtheil oder Bescheid zu befördern. §. 192. Von der Beschwerde über verzögerte Rechtspflege bey denen Obern. §. 193. Von der Bitte um Abforderung derer Acten. §. 194. Von

Inhalt.

unschicklichen Mitteln ein Urtheil oder Bescheid zu befördern.

Der neunzehnte Titul,

Von Abfassung des Urtheils insgemein.

§. 195. Begriff des Urtheils. §. 196. Von der Förmlichkeit und wesentlichen Erfordernissen der Urtheile, und worinn die ersteren bestehen. §. 197. Von dem Eingange. §. 198. Von der Art und Weise die Entscheidung auszudrücken. §. 199 Von dem Schlusse. §. 200. Von denen wesentlichen Theilen des Urtheils, und zwar in Ansehung des Processes. §. 201. Von der Einrichtung des Urtheils, wenn über viele Puncte zu erkennen. §. 202. Ueber alles muß erkannt werden. §. 203. Von der Verurtheilung in die Unkosten oder deren Vergleichung. §. 204. Von dem mildrichterlichen Amte. §. 205 Das Urtheil muß nicht wider die Acten, rechtskräftige Urtheile, oder unbestrittene Rechte laufen. §. 206. Das Urtheil muß auf etwas gewisses gerichtet seyn. §. 207. Von der Regul, daß der Kläger nicht verurtheilet werden könne. §. 208. Das Urtheil muß nicht Bedingungsweise verfasset werden §. 209. Das Urtheil kann vom Richter nicht verändert werden. §. 210. Entscheidungsgründe sind nicht einzurücken.

Der zwanzigste Titul,

Von der Ladung zu Anhörung des Urtheils.

§. 211. Von denen Stücken dieser Ladung.

Der ein und zwanzigste Titul,

Von der Eröffnung des Urtheils.

§. 212. Vom Erscheinen derer Partheyen. §. 213. Von Eröffnung des Urtheils.

Inhalt.

Das dreyzehnte Hauptstück.

Allgemeine Sätze vom Beweise.

§. 214. Von der Auflegung des Beweises, und von dessen freywilliger Antretung. §. 215. Von dem Beweistermin. §. 216. Von dem Range der Beweismittel.

Das vierzehnte Hauptstück.

Von dem Geständnisse, sowohl dem gerichtlichen, als auffergerichtlichen.

§. 217. Begriff und Eintheilung. §. 218. Von wem und wie ein gültiges Bekänntniß geschehen könne. §. 219. Von der Annehmung des Bekänntnisses. §. 220. Vom auffergerichtlichen Geständniß. §. 221. Von denen Positionen oder Satzstücken.

Das funfzehnte Hauptstück.

Von dem Beweise durch Augenschein.

Der erste Titul,

Von der Bitte um Einnehmung des Augenscheins.

§. 222. Allgemeine Bemerkungen.

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide.

§. 223. Von der Zulässigkeit des Augenscheines. §. 224. Von der Einleitung des gesuchten Augenscheines.

Der

Inhalt.

Der dritte Titul,

Von dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 225. Von dem Erscheinen oder Aussenbleiben derer Partheyen. §. 226. Von dem, was in der Gerichtsstube geschiehet. §. 227. Von dem Verfahren an Ort und Stelle. §. 228. Von dem ferneren Verfahren nach eingenommenem Augenscheine.

Das sechszehnte Hauptstück.

Vom Beweise durch Urkunden.

Der erste Titul,

Von dem Gesuche um Vorlegung derer Urkunden (*editio documentorum*).

§. 229. Wo dies Gesuch anzubringen. Von dem Unterschiede derer dem Imploranten eigenthümlich, gemeinschaftlich oder dem Gegentheile zustehenden Urkunden.

Der zweyte Titul,

Von der Antretung des Beweises.

§. 230. Allgemeine Bemerkungen. §. 231. Von der Schrift, worinn der Urkundenbeweis angetreten wird. §. 232. Von der Beweiskraft und denen Gattungen derer öffentlichen Urkunden. §. 233. Von Privaturkunden. §. 234. Von mangelhaften Urkunden nach ihrer äusserlichen und inneren Beschaffenheit. §. 235. Von unerheblichem Inhalte derer Urkunden. §. 236. Von der Bitte.

Inhalt.

Der dritte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide.

§. 237. Von der Prüfung des angetretenen Beweises. §. 238. Von Ansetzung der Tagefarth.

Der vierte Titul,

Von dem im Productionstermin abzufassenden Protocoll.

§. 239. Von dem Eingange des Protocolls. §. 240. Von der Vorlegung (productio) derer Urkunden. §. 241. Von denen Einreden wider die Urkunden, und dem Verfahren darüber. §. 242. Von der Anerkennung derer Urkunden. §. 243. Von der eydlichen Ablaugnung. §. 244. Von den Mitteln, die eydliche Ablaugnung zu verhindern.

Der fünfte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide, um den Urkundenbeweis auszuführen.

§. 245. Von der Mittheilung des Protocolls.

Das siebenzehnte Hauptstück.

Vom Zeugenbeweise.

Der erste Titul,

Von Antretung des Beweises und Ueberreichung der Beweisarticul.

§. 246. Von dem Eingange und Ausführung der beobachteten Beweisfrist. §. 247. Von der Antretung des Beweises. §. 248. Von der gewöhnlichen Bitte. §. 249. Von der Bitte um Commission oder Ersuchungsschreiben. §. 250. Von der Bitte um Zulas-

sung

Inhalt.

sung eines Notarius. §. 251. Was bey Streitigkeiten zu bitten, wobey es auf die Lage ankommt. §. 252. Wenn die Zeugen in ihren Häusern zu vernehmen. §. 253. Von der Antretung des Beweises im summarischen Proceß.

Der zweyte Titul,

Von denen Beweisarticuln.

§. 254. Von dem Stoffe der Articul. §. 255. Ordnung der Articul. §. 256. Eigenschaften der Articul. §. 257. Fehler der Articul. §. 258. Von Elisivarticuln. §. 259. Von der Benennung der Zeugen, und Angabe derer Articul, worüber selbige zu vernehmen (denominatio testium cum directorio super quibus). §. 260. Von der Glaubwürdigkeit derer Zeugen.

Der dritte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide.

§. 261. Des Richters Amt bey Prüfung des angetretenen Beweises.

Der vierte Titul,

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Der fünfte Titul,

Von Beweiseinreden und der Einreichung derer Fragestücke.

§. 263. Von denen Beweiseinreden. §. 264. Von der Antretung des Gegenbeweises. §. 265. Von der Bitte.

Inhalt.

Der sechste Titul,

Von denen Fragestücken.

§. 266. Von denen allgemeinen Fragestücken. §. 267. Von denen besonderen Fragestücken, und ihrer gehörigen Abfassung. §. 268. Von fehlerhaften Fragestücken. §. 269. Von der Schlußclausul.

Der siebente Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide.

§. 270. Von des Richters Amt bey Prüfung derer Einreden. §. 271. Von Verwerfung der fehlerhaften Fragestücke. §. 272. Von Ansetzung des Termins zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung derer Zeugen, auch Ladung derer Partheyen und Zeugen.

Der achte Titul,

A) Von der unmittelbahren schriftlichen Ladung der Zeugen.

Der neunte Titul,

B) Von der mittelbahren Ladung

1) durch ein Ersuchungsschreiben (requisitoriales, subsidiales, scil. litteras).

Der zehnte Titul,

Von dem Auftrags-Rescript des Oberrichters an den Unterrichter.

§. 273. Von dem Eingange, und wer Commission zu erkennen die Befugnis habe. §. 274. Von dem Auftrage selbst. §. 275. Von dem Verfahren des Commissarius. §. 276. Wie bey der Saumseeligkeit des Commissarius zu verfahren. §. 277. Von der

Inhalt.

der Beförderung des Zeugenverhörs, wenn Producent selbiges nicht betreibet. §. 278. Von dem Vorschlage anderer Zeugen an die Stelle der verstorbenen.

Der eilfte Titul,

Von dem Protocoll, so im Vorstellungs- und Beeydigunge-Termin abgehalten wird.

§. 279. Vom Eingange und Erscheinen derer Partheyen. §. 280. Von der Vorführung (productio) derer Zeugen. §. 281. Von der Beeydigung derer Zeugen. §. 282. Von dem Verhör der Zeugen. §. 283. Von der Vorlesung der Aussagen, und Auflegung des Stillschweigens. §. 284. Von Wiederholung des Zeugenverhörs.

Der zwölfte Titul,

Vom Zeugenrotul.

§. 285. Begriff. §. 286. Anleitung wie der Zeugenrotul zu verfertigen.

Der dreyzehnte Titul,

Von der Ladung den Zeugenrotul zu eröffnen.

Der vierzehnte Titul,

Von Einlegung des Widerspruchs wider die Eröffnung des Zeugenrotuls.

§. 287. Wenn noch ein Gegenbeweiß geführet werden soll. §. 288. Wenn der Beweisführer noch fernern Zeugenbeweis zu führen gedenket. §. 289. Wie es im summarischen Proceß zu halten.

Der funfzehnte Titul,

Von der Ausführung des Beweises.

§. 290. Begriff, Bestimmung der Zeit, und der

Inhalt.

Sachen, wobey die Ausführung erforderlich ist, oder nicht. §. 291. Von der Einrichtung der Ausführung des Beweises: a) in Ansehung der Nothfrist, Förmlichkeit und Glaubwürdigkeit derer Zeugen. §. 292. b) In Ansehung des Inhalts des Beweises (merita probationis). §. 293. Von der Gegenausführung wider den Gegenbeweis. §. 294. Von der Bitte.

Der sechszehnte Titul,

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Der siebenzehnte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide zur Gegenausführung.

Der achtzehnte Titul,

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Der neunzehnte Titul,

Von der Gegenausführung.

§. 295. Von denen vorläufigen Puncten des Beweises. §. 296. Von dem Inhalte des Beweises. §. 297. Von der Bitte.

Der zwanzigste Titul,

Von dem Schlußbescheide.

Der ein und zwanzigste Titul,

Von aussergerichtlichen und Notariat- auch summarischen Zeugenverhören.

§. 298. Begriff und Fälle, wo selbige gebraucht werden können.

Der

Inhalt.

Der zwey und zwanzigste Titul,

Vom ausserordentlichen Zeugenverhöre, (examen extraordinarium in perpetuam rei memoriam).

§. 299. Begriff und Fälle, wo selbiges statt findet. §. 300. Von dem Verfahren bey einem ausserordentlichen Zeugenverhöre.

Der drey und zwanzigste Titul,

Vom Gegenbeweise sowohl im eigentlichen (reprobatio directo contrarii), als uneigentlichen Verstande (propriae intentionis).

§. 301. Von dem eigentlichen Gegenbeweise (probatio directo contrarii). §. 302. Von dem Gegenbeweise im uneigentlichen Verstande (reprobatio propriae intentionis).

Das achtzehnte Hauptstück.

Von dem Beweise durch Kunstverständige und Schätzer.

Der erste Titul,

Von der Angabe der Kunstverständigen oder Achtsleute.

§. 303. Begriff dieses Beweises und Unterschied in Ansehung des Zeugenbeweises. §. 304. Von der Antretung dieses Beweises.

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide.

§. 305. Von des Richters Amt bey Prüfung des angetretenen Beweises.

Der

Inhalt.

Der dritte Titul,

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Der vierte Titul,

Von des Gegners Benennung der Kunstverständigen oder Schätzer.

§. 306. Von denen Einreden des Producten. §. 307. Von dem Vorschlage derer Kunstverständigen oder Schätzer von Seiten des Producten.

Der fünfte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide.

§. 308. Von des Richters Amt bey Prüfung derer Einreden. §. 309. Von der Ansetzung des Termins und Ernennung der Gerichtsdeputation.

Der sechste Titul,

Von dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 310. Von der Beeydigung derer Kunstverständigen und Schätzer. §. 311. Weiteres Verfahren, und zwar 1) in Ansehung der Schätzer. §. 312. Muster. §. 313. Von denen Unkosten.

Der siebente Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide zur Ausführung.

Der achte Titul,

Von der Ausführungsschrift.

§. 314. Aus welchen Gründen eine Schätzung oder Besichtigung umgestossen, und eine neue verlanget werden kann. §. 315. Von der Ausführung, wenn es bey der Besichtigung gelassen werden muß. §. 316. Von der Bitte.

Der

Inhalt.

Der neunte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide zur Gegenausführung.

§. 317. Von des Richters Amt bey Anordnung einer neuen Besichtigung oder Schätzung.

Der zehnte Titul,

Von der gegenschließlichen Nothdurft.

Das neunzehnte Hauptstück.

Vom künstlichen Beweise durch Vermuthungen.

§. 318. Begriff und Verschiedenheit der Vermuthungen.

Das zwanzigste Hauptstück.

Von der Zuschiebung des Haupteydes.

Der erste Titul,

Von der Eydeszuschiebung.

§. 319. Begriff und allgemeine Bemerkung über den Eyd. §. 320. Begriff des Beweises durch den Eyd. Dessen Würkung. Wer den Eyd zuschieben könne. §. 321. Fälle, wo der Eyd nicht Statt findet. §. 322. Von der würklichen Eydeszuschiebung. §. 323. Von der Eydesformul. §. 324. Wer von mehrern Gegnern den Eyd schwöhren müsse.

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide auf eine Eydeszuschiebung.

§. 325. Von des Richters Amt bey Prüfung des Eydes.

Inhalt.

Eydes. §. 326. Von der Auflage, wenn der Eyd zulässig ist.

Der dritte Titul,

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Der vierte Titul,

Von der auferlegten Erklärung.

§. 327. Wenn der Gegner sich auf den Eyd einlässet. §. 328. Von dem Eyde vor Gefährde. §. 329. Von der Einrede der Unzulässigkeit. §. 330. Von verschiedenen besondern Bitten. §. 331. I.) Von der Eydesleistung ausserhalb dem Gerichte. §. 332. II.) Von der Eydesleistung durch einen Bevollmächtigten. §. 333. III.) Von der Eydesleistung durch einige Personen Statt mehrerer, oder durch eine andere Person. §. 334. IV.) Von der Warnung vor dem Meineyde durch einen Geistlichen.

Der fünfte Titul,

Von dem Bescheide auf die Erklärung, wenn der Eyd angenommen, oder zurückgeschoben ist.

§. 335. Von des Richters Amt in Ansehung dessen, was vor Ableistung des Eydes geschehen muß. §. 336. Von der Ansetzung des Schwöhrungstermins.

Der sechste Titul,

Von dem Bescheide über die Erheblichkeit eines zugeschobenen Eydes.

§. 337. Wenn die Verweigerungsursachen ungegründet befunden werden. §. 338. Wenn die Verweigerungsursachen erheblich sind.

Der

Inhalt.

Der siebente Titul,

Von der Zurücknehmung eines angenommenen Eydes.

Der achte Titul,

Von dem im Schwörungstermin abzuhaltenden Protocoll.

§. 339. Vom Eingange und Erscheinen derer Partheyen. §. 340. Von der Verweigerung des Eydes, und von der Eydesleistung.

Der neunte Titul,

Von dem Erklährungsurtheile.

§. 341. a) Wenn der Eyd würklich geschwohren worden. §. 342. Von denen Unkosten. §. 343. Von dem Beweise des Meineydes. §. 344. Von dem Erkänntnisse, b) wenn der Eyd verweigert worden.

Das ein und zwanzigste Hauptstück.

Von der Rechtskraft.

§. 345. Nothwendigkeit und Bestimmung derselben. §. 346. Von der Würkung der Rechtskraft. §. 347. Wenn ein rechtskräftiges Urtheil durch neu aufgefundene Urkunden angefochten, oder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wieder aufgehoben werden kann. §. 348. Welche Sachen die Rechtskraft nicht annehmen. §. 349. Von der Erklärung eines dunkeln oder zweydeutigen Urtheils.

Das zwey und zwanzigste Hauptstück.

Von denen Rechtsmitteln wider Urtheile und Bescheide im allgemeinen betrachtet.

§. 350. Nothwendigkeit derer Rechtsmittel wider zuge-

Inhalt.

zugefügte Beschwerden. §. 351. Verschiedenheit derer Rechtsmittel. §. 352. Von der Einwendung aller Rechtsmittel, und von Nothfristen (fatalia) insgemein. §. 353. Von der Würkung eines eingewandten Rechtsmittels.

Das drey und zwanzigste Hauptstück.
Von der Appellation.

Der erste Titul,
Von Einwendung der Appellation, von der Bitte um die Apostel, oder Ersuchung um die Acten.

Der zweyte Titul,
Von dem Mittheilungsbescheide, und denen Fällen, wo entweder überall kein Rechtsmittel, oder doch wenigstens die Hemmung der Rechtskraft, nicht Statt findet.

§. 354. Von der Mittheilung. §. 355. Vom Abschlagsbescheide (apostoli refutatorii). §. 356. Von denen Fällen, worinn überall kein Rechtsmittel statt findet. §. 357. Von denen Fällen, wo die Rechtsmittel insgemein nur die Würkung nicht haben, daß die Rechtskraft aufgehoben werde. §. 358. Von Fällen, weswegen insbesondere die Appellation sofort abzuschlagen. §. 359. Von denen Reverential-Aposteln.

Der dritte Titul,
Von der Einführung der Appellation (introductio appellationis).

§. 360. Von der Nothfrist der Einführung. §. 361. Von der Einführungsschrift selbst, und zwar a)

Inhalt.

a) von der Geschichtserzählung und Laufe des Rechtsstreites. §. 362. Von der Beylegung des Urtheils. §. 363. b) Von der Rechtfertigung derer Nothfristen. §. 364. c) Von der Begründung der Gerichtsbarkeit des Oberrichters. §. 365. d) Von der Bitte.

Der vierte Titul,

Von Festsetzung der Beschwerden und der Rechtfertigungsschrift.

§. 366. Von Rechtfertigung der Nothfrist. §. 367. Von Festsetzung der Beschwerden. §. 368. Von der Rechtfertigung der Beschwerden. §. 369. Von der Rechtswohlthat neue Gründe anzuführen, und neuen Beweis anzutreten. §. 370. Von der Beziehung auf die vorigen Acten (submissio ad acta priora). §. 371. Von des Appellaten Einreden wider die ergriffene Appellation.

Der fünfte Titul,

Von der aussergerichtlichen Appellation.

§. 372. Ursprung derselben.

Der sechste Titul,

Von dem Bescheide, so auf die blosse Einführung der Appellation erfolget.

Der siebente Titul,

Von dem Bescheide auf die Rechtfertigung der Appellation.

§. 373. a) Wenn sofort entscheidend erkannt wird. §. 374. b) Wenn der Appellation Statt gegeben wird, und Appellationsprocesse erkannt werden.

Inhalt.

Der achte Titul,

Von dem Rescript, worinn Acten und Bericht eingefordert werden (compulsoriales), und dem Unterrichter befohlen wird, die Sache in demselben Zustande zu lassen (inhibitoriales).

§. 375. Von Einforderung der Acten (compulsoriales, Zwangsbriefe). §. 376. Von dem Verboth nichts weiter vorzunehmen (inhibitoriales). §. 377. Von dem Befehle die Neuerung und Eingriffe abzustellen.

Der neunte Titul,

Von der Bitte um geschärfteren Befehl die Acten einzuschicken.

Der zehnte Titul,

Von der Bitte um einen Befehl, bey vorgegangenen Neuerungen alles wieder in den vorigen Stand zu setzen.

Der eilfte Titul,

Von Beybringung der insinuirten Appellationsprocesse.

Der zwölfte Titul,

Von dem Berichte bey die Acten.

§. 378. Vom Eingange und von Einsendung der Acten. §. 379. Von denen Entscheidungsgründen. §. 380. Von der Nothfrist die Acten einzuliefern, auch von der Auslösung des Berichts.

Der

Inhalt.

Der dreyzehnte Titul,

Von dem Relevanzbescheide.

§. 381. Von der Mittheilung des Berichtes. §. 382. Begriff und Absicht des Relevanzbescheides. §. 383. Von dem Erkänntnis, welches auf weiteres Verfahren abzielet. §. 384. Wenn sofort abändernd erkannt wird. §. 385. Wenn das vorige Urtheil sofort bestätiget wird.

Der vierzehnte Titul,

Von der Bitte, die Acten zum weiteren Verfahren zurück zu senden.

§. 386. Wenn der Appellant darum bittet. §. 387. Wenn der Appellat darum nachsuchet.

Der funfzehnte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide.

Der sechszehnte Titul,

Von dem Rescript, wodurch die Acten zum weiteren Verfahren zurückgesandt werden.

Der siebenzehnte Titul,

Von denen von beyden Theilen eingewandten Rechtsmitteln.

§. 388. Von der wechselseitigen Appellation. §. 389. Wenn ein Theil die Appellation, der andere ein Rechtsmittel vor eben dem Richter gebrauchet hat.

Der achtzehnte Titul,

Von der Adhäsion.

Inhalt.

Das vier und zwanzigste Hauptstück.

Von der Nichtigkeitsbeschwerde.

Das fünf und zwanzigste Hauptstück.

Von denen übrigen Rechtsmitteln, der Supplication, Leuteration, Revision, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche bey eben dem Richter gebraucht werden.

§. 390. Von der römischen Supplication. §. 391. Von der zuerst in denen Reichsgesetzen eingeführten Revision. §. 392. Von dem Ursprunge der Rechtsmittel vor eben dem Richter nach denen ältesten Proceßordnungen. §. 393. Von der Revision. §. 394. Von der Leuteration. §. 395. Von der Oberleuteration. §. 396. Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. §. 397. Von der Nichtigkeitsbeschwerde. §. 398. Von der Revision beym Cammergericht. §. 399. Wie weit diese Rechtsmittel den nachherigen Gebrauch der Appellation aufheben. §. 400. Von unerlaubten Mitteln wider richterliche Erkänntnisse.

Das sechs und zwanzigste Hauptstück.

Von Vollstreckung der Urtheile.

Der erste Abschnitt.

Von der Hülfe in Ansehung einer zuerkannten Summe, einer Anzahl Früchte u. s. w.

Der erste Titul,

Von denen Gesuchen um Vollstreckung der Hülfe.

§. 401. Um Vollstreckung der Hülfe muß der Richter

Inhalt.

Richter angegangen werden. §. 402. Von dem Gesuche selbst. §. 403. Von Anzeige derer Güther, in welche die Hülfe zu vollstrecken. §. 404. Wie oder wenn die Hülfsvollstreckung geschehen könne. §. 405. Von der Bestimmung desjenigen, was der Verurtheilte zu entrichten hat. §. 406. Von der Bitte und Vorschlag der Art der Hülfsvollstreckung. §. 407. Von denen Einreden und sonstigen Gesuchen des Verurtheilten.

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide und würklichen Erkennung der Hülfe.

§. 408. Von des Richters Obliegenheit in Ansehung der Frage, ob die Hülfsvollstreckung zu erkennen? §. 409. Von der Einlegung der Wache. §. 410. Von der Auspfändung. §. 411. Von der Beschlagung der ausstehenden Schulden. §. 412. Von der Einweisung in ein Grundstück. §. 413. Von der öffentlichen Feilbiethung derer unbeweglichen Güther. §. 414. Von der Hülfsvollstreckung in Gerechtigkeiten. §. 415. Von der Hülfe in unausgemachten Schuldforderungen.

Der dritte Titul,

Von der öffentlichen Versteigerung derer Grundstücke insbesondere.

§. 416. Von der öffentlichen Feilbiethung. §. 417. Von dem Protocoll, so im Versteigerungstermin abzufassen. §. 418. Von Aufhebung der öffentlichen Versteigerung. §. 419. Von dem Mittheilungsbescheide, nebst Ansetzung des Termins zu Auszahlung der Gelder, und Abweisung derjenigen, so sich nicht gemeldet haben. §. 420. Von der Auszahlung der Kaufgelder. §. 421. Von dem Zuschlagungsscheine oder gerichtlichen Kaufbriefe.

Inhalt.

Der zweyte Abschnitt.

Von der Hülfsvollstreckung bey Verbindlichkeiten etwas zu thun oder zu unterlassen.

Der erste Titul,

Von des Klägers Bitte um einen Strafbefehl.

§. 422. Unter welchen Umständen auf Vollstreckung der Hülfe zu erkennen. §. 423. Von der Schadensersetzung. §. 424. Von der Bitte.

Der zweyte Titul,

Von dem Strafbefehle.

Der dritte Abschnitt.

Von der Hülfsvollstreckung in Ansehung der beweglichen Sachen.

Der erste Titul,

Von des Klägers Bitte um Abnehmung der zuerkannten beweglichen Sache.

§. 425. Wenn um Vollstreckung der Hülfe zu bitten. §. 426. Von der Bitte.

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide, worinn die Hülfe würklich erkannt wird.

Der vierte Abschnitt.

Von der Hülfsvollstreckung in Ansehung der zuerkannten unbeweglichen Güther.

Der

Inhalt.

Der erste Titul,

Von der Bitte um Einräumung und Abtretung der zuerkannten unbeweglichen Güther (ex- und immissio.)

§. 427. Von der Ungehorsamsbeschuldigung. §. 428. Von Festsetzung der Grundstücke, Gerechtigkeiten u. s. w., worinn die Vollstreckung der Hülfe geschehen soll. §. 429. Von der Bitte. §. 430. Von denen Früchten und Schadensersetzung.

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide, worinn auch zugleich Termin zur Ausweisung und Uebergebung angesetzet wird.

§. 431. Von der Mittheilung. §. 432. Von der Ansetzung des Termins.

Der dritte Titul,

Von dem Protocoll, welches im Termin abzuhalten ist.

§. 433. Von der Vernehmlassung des Beklagten. §. 434. Von der Bestimmung des Ertrages der Früchte. §. 435. Von der Einräumung der Grundstücke und Gerechtsame.

Der vierte Titul,

Von dem Bescheide und Strafbefehle.

§. 436. Von dem Erkänntnis über die annoch festzusetzenden Puncte. §. 437. Von dem Strafbefehle. §. 438. Von dem Zahlungsbefehle.

Der

Inhalt.

Der fünfte Abschnitt.

Von der Hülfsvollstreckung in Ansehung der universalen oder Erbschaftsklagen.

Der erste Titul,

Von der Ungehorsamsbeschuldigung von Seiten des Klägers.

Der zweyte Titul,

Von Befolgung des Urtheils von Seiten des Beklagten.

A) Durch Beybringung eines förmlichen Güterverzeichnisses.

§. 439. Von der Beybringung des Güterverzeichnisses, dessen Zuwachs und Abgang. §. 440. Von denen Früchten. §. 441. Von dem Anerbiethen zur Ablieferung. §. 442. Von denen Auslagen des Beklagten.

Der dritte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide zur Erklährung.

Der vierte Titul,

Von des Klägers Erinnerungen und Beantwortung.

Der fünfte Titul,

Von dem weiteren Verfahren.

Der sechste Titul,

Von dem Vergleichsversuche.

Inhalt.

Der siebente Titul,

Von dem weiteren mündlichen Verfahren, wenn sich die Güte zerschlagen hat.

Der achte Titul,

Von der Berichtigung der Erbschaft B) mittelst eydlichen Verzeichnisses.

Der fünfte Abschnitt.

Von der Berichtigung durch den Bestimmungseyd (iuram. in litem).

Der erste Titul,

Von der Anerbiethung des Bestimmungseydes.

§. 443. Wo dieser Eyd Statt finde. §. 444. Von der Angabe des wahren und besonderen Werthes.

Der zweyte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide.

Der dritte Titul,

Von des Klägers Ungehorsamsbeschuldigung.

Der vierte Titul,

Von dem Mittheilungsbescheide und Ansetzung des Termins zur Eydesleistung.

Inhalt.

Das sieben und zwanzigste Hauptstück.

Von der Intervention.

§. 445. Begriff, Nutzen und Verschiedenheit der Intervention. §. 446. Stücke, welche bey derselben zu betrachten sind. §. 447. 1.) Von dem Gerichtsstande. §. 448. 2.) Von dem Interesse des Intervenienten. §. 449. 3.) Von der Person des Intervenienten. §. 450. 4.) Wider wen die Intervention gerichtet werden könne. §. 451. 5.) In welchen Sachen die Intervention Statt findet. §. 452. 6) Von der Zeit, da die Intervention anzubringen ist. §. 453. 7.) Von der Würkung der Intervention *a*) in Ansehung der Hauptsache. §. 454. *b*) In Ansehung des gerichtlichen Verfahrens. — Grundriß von dem Verfahren über die Zulässigkeit einer die Hauptsache angehenden Intervention. §. 455. Von der Interventionsschrift. §. 456. Von dem Mittheilungsbescheide. — Muster. — §. 457. Von der auferlegten Nothdurft. §. 458. Von dem Mittheilungsbescheide. §. 459. Von der vertretenden Intervention (interuentio accessoria). §. 460. Von der gemischten Intervention.

Das acht und zwanzigste Hauptstück.

Von der Aufforderung zur Vertretung (litis denunciatio).

§. 461. Begriff und Unterschied. — — Grundriß von der Aufforderung zur Vertretung. §. 462. Von der Aufforderung zur Vertretung. §. 463. Von dem Mittheilungsbescheide. — — Muster. — — §. 464. Von der Ungehorsamsbeschuldigung. §. 465. Von der Vernehmlassung des Aufgeforderten, *a*) wenn

wenn der Aufgeforderte sich zur Vertretung bequemet. §. 466. *b*) Wenn sich der Aufgeforderte weigert, die Vertretung zu übernehmen. §. 467. *c*) Wenn der Gegentheil sich der Aufforderung entgegen setzet. §. 468. Von dem Mittheilungsbescheide auf die vorhergehende Vernehmlassung. — Muster. — —

Zwölf-

Zwölftes Hauptstück
vom
ersten Verfahren.

§. 103. *a.*
Endzweck des ersten Verfahrens. Grundriß.

Die Absicht des ersten Verfahrens bestehet in folgenden zwey Puncten, welche Richter und Fürsprecher beständig vor Augen haben müssen: 1) die vorläufigen Puncte einer Untersuchung [praeliminaria iudicii] gehörig festzusetzen; 2) die Streitfragen [status controuersiae], soweit sie die Geschichte betreffen, gehörig zu berichtigen. Unter denen vorläufigen Puncten verstehe ich a) die Festsetzung der Gerichtsbarkeit [§. 31.] b) derer streitenden Haupt- und Nebenpersonen [§. 65. u. f.] c) Bestimmung der Ordnung der in Frage kommenden Sachen [ordo causarum §. 95.] d) die Proceßart, worinn die Sache geführet werden muß [S. die Einleitung in die summarischen Processe], e) die Entscheidung über

eine Einrede, welche die Klage sofort niederschlagen soll. [exc. lit. ingr. imped. §. 137. 138.]
f) die verzögerlichen Einreden [§. 139.].
Die Berichtigung der Streitfrage schränket sich auf Thatumstände der Klage o der Widerklage, der Einreden, der Replic und Duplic ein. Weniger ist die genaue Bestimmung der Streitfragen bey Rechtssätzen nöthig. Das bestrittene Gewohnheitsrecht ist aber völlig Thatsache. Um die Streitfrage gehörig zu bestimmen, komt es darauf an, daß jeder, der einen Thatumstand in der Klage, Exception, Replic, Duplic u. s. w. vorbringet, selbigen mit allen nöthigen Bestimmungen und Deutlichkeit vortrage [§. 76.], der andere Theil aber so deutlich darauf antworte, daß mit einem Blicke ersehen werden kann, was eingeräumet, und was abgeläugnet ist. Damit auch die eigentlichen Streitfragen desto besser in die Augen fallen, so ist nöthig, daß Klage und Replic, Einrede und Duplic nicht durch einander geworfen, sondern jedes an seinem Orte vollständig vorgetragen werde.

Grundriß.

1) Rechtsbegründete Klage.
2) Bescheid, wodurch die Klage dem Beklagten in Abschrift mitgetheilet, und ihm anbefohlen wird, seine exceptivische Nothdurft zu verhandeln.*
3) Von der Behändigung aller Bescheide.
4) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.
5) Von

5) Von Fristbitten.

6) Von Wiederholung, Veränderung und Verbesserung der Klage.

7) Des Beklagten auferlegte exceptivische Nothdurft.

8) Vom Vergleichsversuche.

9) Bescheid, wodurch diese exceptivische Nothdurft dem Kläger zur schlieslichen replicirenden Handlung in Abschrift mitgetheilet wird.

a) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.:

10) Des Klägers schliesliche Replic.

11) Bescheid, wodurch dem Beklagten die Replic, so Statt Schlusses angenommen worden, zur Einbringung der Duplic und gleichfalls in der Sache zu schliessen, abschriftlich mitgetheilet wird.

a) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

12) Schliesliche Duplic des Beklagten.

a) Nach Verschiedenheit des Gerichtsgebrauchs wird entweder bis zur Duplic oder bis zur Quadruplic verfahren. In hiesigen Landen wird der Regul nach mit der Duplic geschlossen. Zell. O. A. G. O. II. 3.

19. und II. 11. 1. Calenb. Hofger. Ordn. Tit. 30. §. in der Hauptsache ꝛc. Calenb. Canzl. Ordn. Tit. 10. §. 4. jedoch in bloßen Rechtsfragen soll der Sache noch schleunigere abhelfliche Maasse gegeben werden. das. §. 6. Beym CGer. ist es dem richterlichen Ermessen überlassen, die Triplic auf Ansuchen oder von Amtswegen zuzulassen, nur muß alsdenn der Beklagte immer mit der Quadruplic gehöret werden, und das letzte Wort behalten Conc. III. 47. Gem. Besch. von 1659. §. 4. [§. 69.] Alsdenn muß die Triplic nothwendig erfordert werden, wenn Beklagter auf die Thatsachen der Replic neue Thatumstände oder Urkunden zu deren Entkräftung vorgebracht hat; denn hier ist die Streitfrage noch nicht bestimmet, und die neuen Umstände konnten nicht ehender als in der Duplic vorgebracht werden. Beym Reichshofrath wird keine gewisse Zahl der Schriften beobachtet. Ditterich de quat. praec. proc. iud. imp. aul. §. 43.

b) In Ansehung der Wiederklage, wenn selbige zugleich mit der Hauptklage tractiret worden, muß noch eine besondere blos diese betreffende Duplic eingereichet werden.

13) Bescheid, worinn diese Duplicschrift dem Kläger zur Nachricht mitgetheilet, die Sache vor beschlossen angenommen und bekannt gemacht wird, daß die Acten zur Entscheidung ausgestellet werden sollen.

a) Wenn sonst mit der Duplic die Sache vor beschlossen angenommen wird, so kann die Triplic nicht anders als nach aufgehobenem Schlusse der Acten, und ertheilter Erlaubnis des Richters verhandelt, diese Erlaubnis auch nicht anders ertheilet werden, als wenn noch erhebliche neue Umstände beyzubringen oder beträchtliche Puncte der Dnplic zu beantworten sind, woferne die Proceßordnungen nicht wollen, daß auf solche in der Duplic vorkommende neue Umstände anders keine Absicht genommen werden soll, als wenn entweder bescheiniget wird, daß selbige vorher nicht bekannt gewesen, oder anzuführen unnöthig erachtet,

und wenn hierüber keine Bescheinigung beyzubringen stehet, oder selbige zu weitläuftig ist, der Eyd vor Gefährde abgeschworen werde. Conc. III. 47. Zell. O. A. G. O. II. 11. 3. Calenb. Canzl. Ordnung 10. 4. Ueber die festgesetzte Anzahl von Schriften muß keine andere als Fristbitten, Ungehorsamsbeschuldigungen oder Anzeigen neuer vorgekommener Umstände zugelassen werden. Kurz die Partheyen müssen in der Hauptsache nichts anders einbringen, als was der Richter, der das Leitseil des Processes in denen Händen behalten muß, vorgeschrieben hat, widrigenfalls die Schriften verworfen werden. Conc. III. 49. 15.

14) Von der Wiederaufhebung des gemachten Actenschlusses.

15) Von Verschickung der Acten.

16) Von der Beförderung eines zurückbleibenden Urtheils oder Bescheides.

17) Von Abfassung des Urtheils insgemein.

18) Vorladung zur Anhörung des Urtheils.

19) Von der Eröfnung des Urtheils.

Nach

Nach dieser Ordnung soll nun in der Folge jedes Stück des Verfahrens näher betrachtet werden.

Der Erste Titul von der Klage, deren verschiedenen Gattungen, und von dem Klageschreiben.

§. 103. *b.*

Nothwendigkeit und Begrif der Klage nebst deren verschiedenen Quellen.

Wenn wir unsere Gerechtsame gekränket finden, keine Selbsthülfe gebrauchen können oder wollen [§. 2. u. f.], mithin die richterliche Hülfe zu suchen genöthiget sind, so müssen wir uns im ordentlichen Proceß durch eine förmliche, im summarischen aber durch eine summarische Klage an den ordentlichen Richter wenden [summar. Proceß §. 5.]. Den Landesherrn mit Sachen, die vor die Gerichte gehören, anzugehen, ist widerrechtlich, bey einem gerechten Landesherrn ohne Nutzen, und straffällig *a*), weil solche Sachen doch an den ordentlichen Richter verwiesen werden; bey ungerechten Landesherrn aber ist es gefährlich, weil diese oft solche Resolutionen ertheilen, welche den Weg Rechtens hemmen, oder doch erschwehren. Solche Resolutionen erlangen zwar keine Rechtskraft; allein in manchen Landen

wagen es die Gerichte nicht, davon abzugehen. Die Klage ist auch so wesentlich erforderlich, daß, wenn ein Beklagter ohne Libell vom Richter befraget wäre, die darauf ertheilte Antwort als nichtig angesehen wird *b*). Es ist also sorgfältig dahin zu sehen, daß keine Sache anders in den Schriftwechsel, oder in summarischen Sachen zu einem mündlichen Verhöre, kurz, zum gerichtlichen Verfahren gezogen werde, ohne daß im erstern Falle eine schriftliche Klage eingereichet, im letztern Falle aber so viel vorgetragen ist, als zum wesentlichen der Klage erfordert wird, widrigenfalls werden dies häufig solche Sachen, aus welchen nicht abzunehmen ist, wer Kläger und Beklagter sey, oder worüber gestritten wird, daher dann das Verfahren oft als nichtig aufgehoben, und von vorne angefangen werden muß. Vielmehr ist zu erkennen, daß, woferne N. zu ruhen nicht gemeynet, derselbe eine ordnungsmäßige Klage einzureichen schuldig, worauf ferner ergehen solle W. R. Eben so ist zu sprechen, wenn, wie es oft geschiehet, in einer bereits im Gange seyenden Sache eine neue Klage schriftlich oder zum Protocoll eingemischet wird, es müste denn dies vor der Beantwortung der Klage geschehen, und sonst nichts bey der Zulässigkeit dieser neuen Klage zu erinnern seyn. Dieses von der Nothwendigkeit der Klage voraus erinnert, verstehet man darunter dasjenige in Gesetzen, Gewohnheiten, ausdrücklich oder schlusweise, oder auch in der natürlichen Billigkeit offenbahr gegründete Zwangsmittel, wodurch der Gegentheil

vom

vom Richter angehalten werden soll, etwas zu leisten oder zu unterlassen *c*). Die Römer hatten in denen ältesten Zeiten nur gewisse Formuln vor die zugelassene Klagen, und wer nicht so seine Sachen anbrachte, wurde mit dem Verlust der ganzen Sache bestrafet *d*). Hierdurch wollte man verhindern, daß nicht ein jeder nach Willkühr klagen sollte *e*). Zu der Zeit war also an keine Klage zu denken, welche nur schlusweise aus einem Gesetze gezogen werden muste, noch weniger an Klagen, die blos aus der natürlichen Billigkeit entsprungen, und dies hießen eigentlich actiones ciuiles. Wenn hernach in neueren Gesetzen Klagen gegeben wurden, die vorhin nicht üblich waren, so wurden selbige condictiones ex lege *f*) genannt. Allein man sahe in der Folge die Unzulänglichkeit dieser Klagen ein, und nachdem der Prätor mit der Gewalt, die heut zu Tage keinem, auch nicht dem höchsten Gerichte, zustehet, versehen war, den Mangel der Gesetze durch Edicte zu ergänzen, und die Härte der Gesetze nach der Billigkeit zu mildern, auch andern römischen Magistratspersonen das Recht, Edicte zu verfassen, beygeleget war *g*), so entstunden daher Klagen, wobey der Prätor die Formul dem pedanischen Richter, denen Umständen gemäs, vorschrieb, welche daher actiones honorariae, in factum, praescriptis verbis genannt, auch gebrauchet wurden, so oft keine andere Klage eigentlich auf den Fall genau passete *h*). In denen folgenden Zeiten sind die Formuln derer Klagen sowohl als der pedanische Richter abgeschaffet *i*). Die römischen Rechtsgelehrten haben in manchen

Fällen schlusweise Klagen bestimmet, wovon man vorher nichts wuste, welches den Stoff zu dem Unterschiede zwischen denen actionibus directis und vtilibus *k*) hergegeben, wovon jedoch nur die Benennung, die Würkung aber gemeiniglich nicht verschieden ist *l*). Die Klagen, welche aus einem Gewohnheitsrechte eingeführet sind, heißen conditiones ex moribus. Von denen blos aus der natürlichen Billigkeit entspringenden Klagen ist §. 1. Note *b*. gehandelt. Bis hierhin habe ich die verschiedenen Quellen der Klagen angezeiget. Falsche Quellen sind es, wenn man das c. 2. X. de off. iud. [I. 32.] dahin auslegen will, daß da, wo Gesetze und Rechtskraft eines Urtheils entgegen stehen, der geistliche Richter angegangen werden soll, daß selbiger, wenn gleichwohl eine Sünde begangen würde, wider Gesetze und Rechtskraft helfen soll, wohin auch die im c. 13. X. de iud. [II. 1.] enthaltene denunciatio euangelica abzielet. Es lag hierbey keine andere Absicht zum Grunde, als die weltlichen Sachen unter dem Scheine der Sünde vor die geistliche Gerichte zu ziehen. Diesem Beginnen haben selbst die catholischen Stände sich widersetzet. In soferne also eine Klage nicht aus der einen oder anderen von denen obigen rechtmäßigen Quellen hergeleitet werden kann, findet die Klage nicht Statt *m*). Die Klage, welche jemanden zustehet, machet einen Theil seines Vermögens aus, und gehöret zu seinen Gerechtsamen oder uncörperlichen Sachen *n*).

k) arg.

a) arg. Nou. 17. c. 3. Diese redet zwar nur von geringfügigen Sachen; allein heut zu Tage nehmen sich die Landsherren derer Justizsachen nur in ausgenommenen Fällen (§. 19.) an. In hiesigen Landen ist es bey schweren Strafen untersaget, sich in Justizsachen sowohl, als in andern Sachen, mit Vorbeygehung derer Collegien, vor die sie gehören, und ohne vrn selbigen Entschliessung zu erwarten, an den König zu wenden. Calenb. Landesordn. Th. II. S. 584. 593. 595. 604. und die erneuerte Verordnung vom 7ten May 1778.

b) c. 19. X. de iud. (II. 1.) c. vn. X. de lit. cont. (II. 5.)

c) Der im §. 1. I. de act. angegebene Begrif ist zu enge. L. 51. D. de O. & A.

d) Libri Rhet. ad Hercun. I. 12. *Cicer.* de inuent. rhet. II. 19.

e) L. 2. §. 6. D. de O. I. Hieraus läsfet sich aber nicht folgern, daß alle Klagen in ältern Zeiten strengen Rechts gewesen seyen.

f) L. vn. D. de cond. ex L. (XIII. 2.) L. 41. pr. D. de O. & A. (XLIV. 7.)

g) Mr. *Bouchaud*, ein französischer Gelehrter, hat in denen Abhandlungen der Pariser Academie der Wissenschaften vom Jun. 1777. von denen Edicten eine alles bisherige übertreffende Ausführung zu liefern angefangen. Eine neue Erscheinung seit Cujazens Zeiten!

h) L. 1. 3. 11. 14. §. 3. L. 17. 24. D. de praescr. verb. (XIX. 5.)

i) §. fin. I. de interd. L. 3. C. ibid. t. t. C. de form. & impetrat. act. subl. (II. 58.) L. 2. C. de iud. ped. (III. 3.)

k) L. 2. §. 5. de aqua & aquae pluu. arc. (XXXIX. 3.) und sehr viele andere Gesetze. Sogar die Kayser haben dergleichen Ausdehnungen vorgenommen L. 1. C. de interd. (VIII. 1.)

l) L. 47.

l) L. 47. §. 1. D. de neg. gest. Die rei vindicatio vtilis, welche wider denjenigen der böslich aufgehöret hat zu besitzen, oder sich böslich als Besitzer angegeben hat, angestellet ist, und die act. de aqua & aquae pluu. vtilis weichen von denen directis ab. L. 2. §. 5. L. 3. D. de aqua & aquae pluu. arc.

m) L. 27. D. de O. & A.

n) L. 15. §. 4. D. qui satisd. cog. (ll. 8.) L. 49. 143. de V. S.

§. 104.

Von denen Klagen, welche *a*) den Stand der Person [*praeiudiciales*] betreffen.

Die Klagen sind so verschieden, als die Befugnisse, welche wir dadurch mit Hülfe des Richters geltend zu machen suchen. Die Klagen, welche den Stand der Personen betreffen, werden praeiudiciales absolutae, praeiudicium, genannt, weil nicht ehender von denen aus dem Stande fliessenden Gerechtsamen geurtheilet werden kann, bis dieser in Richtigkeit gesetzet ist. Diesen werden die bey anderen Sachen vokommende vorläufig zu entscheidende Puncte [causae praeiudiciales respectiuae] entgegen gesetzet, wovon oben [§. 99.] gehandelt ist. Wegen des Standes kann sowohl auf den Besitz *a*), als auf den Stand selbst, petitorisch geklaget werden. Auch können unbedingte Strafbefehle gebethen werden, wenn ein freyer Mensch wider seinen Willen von einem anderen privat-Manne eingesperret ist *b*), oder ein Vater die ihm vorenthaltene Kinder zurückfordert

dert c). Wird der Stand selbst petitorisch eingeklaget, so haben wegen derer drey Hauptstände, der Freyheit, des Bürger- und Familienstandes die eigentlichen [praeiudiciales directae], wird aber wegen eines anderen unbestimten persönlichen Standes [status naturalis, vulgaris] geklaget, die ausgedehnte Klage [vtilis] Statt. Die besonderen Eigenschaften aller dieser Klagen sind diese: 1) sie sind summarisch [Einl. in die summ. Proc. §. 4.], 2) derjenige, welcher sich in dem rechtmässigen Besitze d) befindet, darf nicht wegen des Standes selbst klagen, sondern muß nur die auf den Besitz abzielende Mittel zur Hand nehmen, und wird alsdenn, wenn er dabey geschützet ist, so lange vor einen freyen Menschen u. s. w. gehalten, bis das Gegentheil dargethan ist e). Dies haben diese Klagen mit denen dinglichen, die auf cörperliche Sachen gehen, gemein f). Daher lässet sich aber nicht folgeren, daß sie dinglich seyn. Justinian g) hat durch den schwankenden, einem Gesetzgeber übel stehenden Ausdruck: actiones praeiudiciales in rem esse *videntur*, Anlas zu dieser Ungewisheit gegeben. Es ist der gesunden Vernunft gemäs, daß der, welcher im Besitz einer cörperlichen Sache oder Standes ist, nicht nöthig habe, zu klagen, daß ihm die Sache oder der Stand zukomme, sondern daß er sich nur in seinem Besitze zu erhalten suche, wobey er dann so lange zu lassen, bis ein anderes rechtskräftig erkannt ist, mithin giebt dies keinen Grund ab, die Klagen, so auf den Stand gehen, vor dingliche Klagen zu halten. Eine einzige präjudicial-Klage aber ist würklich dinglich,

dies

dies ist die actio negatiua de statu libertatis. Diese gründet sich in dem Eigenthume, welches der Kläger an des Beklagtens Person, der bisher in dem rechtmäßigen Besitze der Freyheit gewesen, behauptet *h*); und komt nicht allein die Formul: hunc hominem, qui Stichus vocatur, meum esse aio iure Quiritium, mit der bey der Eigenthumsklage gewöhnlichen Formul: hunc fundum, qui Sabinus vocatur, meum esse aio iure Quiritium, sondern auch sogar der veraltete Gebrauch überein, daß der Beklagte vom Kläger beym Schopfe gehalten wurde, so wie der Kläger einen Erdschollen bey einem eigenthümlich eingeklagten Grundstücke Statt der vindiciarum manibus consertis sumtarum in der Hand hielt *i*). Dies mag den Kayser ebenfalls irre gemacht haben, der die Standsklagen über einen Leisten schlagen wollte, welches nicht anging; denn wo kein dingliches Recht ist, da kann auch keine dingliche Klage Statt finden, weil diese nur das Mittel zum Endzwecke ausmachet, und die Klage sich allemahl nach dem Rechte selbst richtet. Der Stand der Personen klebet der Person selbst an, und hat weder mit persönlichen Verbindlichkeiten noch mit dinglichen Rechten etwas gemein, sondern machet einen von denen dreyen Hauptgegenständen des Rechts aus. Die daher entspringende Klagen haben also ihre ganz besondere Natur.

3) Wegen des Standes der Person kann ein jeder, welcher dabey am Ende interessiret ist, klagen *k*).

4) Wenn nur wider den rechten Beklagten geklaget, und mit selbigem der Stand einer Person, ohne Argliſt und gründlich, nicht etwa aus Ungehor-

sam

sam, rechtskräftig durchgefochten ist, so wird dieses rechtskräftige Urtheil allen nachherigen Klagen, die wegen dieses Standes von anderen Personen angestellet werden, deswegen entgegen gesetzet, weil der Stand der Person anklebet, und wovor einer einmahl rechtskräftig erkläret ist, davor muß er nun von einem jeden anderen angesehen und gehalten werden *l*). Dies leydet eine Ausnahme, wenn jemand als ein Knecht in Anspruch genommen wird, entweder von mehreren Klägern, deren jeder ihn als sein Eigenthum verlanget, oder vom Niesbräucher, oder Pfandgläubiger, oder von mehreren gemeinschaftlichen Eigenthümern *m*). 5) Alle auf den Stand gehende Klagen sind zweyfach, die den Stand behauptende [affirmatiua], welche derjenige anstellet, dem ein Stand zustehet, in dessen Besitz er sich nicht befindet, und die den Stand verneinende [negatiua], welche derjenige erhebet, der einem anderen einen Stand, welchen er bisher führet, und sich in rechtmäßigem Besitze desselben befindet, abläugnet. 6) Ueber den Stand eines Verstorbenen kann nach fünf Jahren keine weitere zum Nachtheile gereichende Frage aufgeworfen werden, wohl aber, wenn solches in der Absicht geschiehet, um einen bessern Stand zu begründen *n*).

a) L. 1. §. 2. de R. V. (VI. 1.) L. 7. §. 5. L. 41. D. de lib. causa (XL. 12.) L. 14. C. de agric. & cens. (XI. 47.) Daß in diesem Gesetze der Besitz im guten Glauben erfordert wird, fliesset aus der Begünstigung der Freyheit des Menschen.

b) t. t. D. de hom. lib. exhib. (XLIII. 29.)

c) t. t.

c) t. t. D. de lib. exhib. it. duc. (XLIII 30.)

d) L. 14. D. de probat. (XXii. 3.) L. 10-12. D. de lib. cauſa.

e) L. 1. 8. D. de probat. L. 7. §. vlt. L. 10. pr. L. 12. §. 3. L. 24. 25. L. 41. pr. D. de lib. cauſa. L. 12. D. de exc. (XLIV. 1.) L. 14. C. ibid. L. vlt. D. ſi ingen. eſſe dic.

f) §. 2. I. de act. (IV. 6.)

g) §. 13. ibid.

h) L. 11. D. iud. ſolui (XLVI. 7.)

i) *Briſſ.* de form. Lib. V. n. 19. p. 356. it. n. 38. & 54.

k) L. 1-6. de lib. cauſa. Sogar wird auf die Freyheit eines Menſchen, auch wider ſeinen Willen von denen Verwandten geklaget.

l) L. 25. D. de ſtatu hom. (I. 5.) L. 17. §. 1. D. de inoff. teſt. (V. 2.) L. 1. §. fin. L. 2. L. 3. pr. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3.) L. 27. §. 1. D. de lib. cauſa (XL. 12.) L. 3. D. de coll. deteg. (XL. 16.) L. 14. D. de appell. (XLIX. 1.) L. 5. C. de pign. & hyp. (VIII. 14.)

m) L. 8. §. 2. L. 9. 42. D. de lib. cauſa.

n) t. t. D. ne de ſtatu def. (XL. 15.) L. 13. C. de lib. cauſa (VII. 16.)

§. 105.

b) Von denen auf Verfolgung unſeres Vermögens gehenden Klagen [*rei perſecutoriae*], *c*) von denen auf Strafen [*poenales*] und *d*) auf beydes zugleich [*mixtae*] gehenden Klagen.

Die Klagen, womit wir unſer Vermögen verfolgen, heiſſen rei perſecutoriae, und betref-

betreffen alle cörperliche und uncörperliche Gegenſtände *a*), auch ſelbſt die verabredete Strafen *b*). Die Injurienklage pfleget man zwar auch hieher zu rechnen, allein mit Unrecht; denn ſie wird vor der Antwort auf die die Klage nicht zu dem Vermögen gerechnet *c*), und aus eben der Urſache wird der Minderjährige wider deren Unterlaſſung nicht in den vorigen Stand geſetzet *d*). Selbſt, wenn die Injurie zu Gelde angeſchlagen wird, ſo iſt dies gleichſam eine Strafe, nicht eine Schadenserſetzung; denn die Injurie nimt die Ehre nicht, ſondern es wird dadurch nur eine Schmach zugefüget, welche hierdurch gerächet werden ſoll, und aus dieſer Urſache iſt ſie verhaßt, und gehet nicht auf die Erben über, ſo lange nicht der Beklagte auf die Klage geantwortet hat *e*). Dahingegen werden alle übrige das Vermögen betreffende Klagen ohne Unterſchied denen Erben zugeſtanden, und gehen auch wider die Erben, es müſte denn ſeyn, daß ſie aus einem Verbrechen oder Betruge herrührten. Vom letztern Falle iſt das nöthige oben §. 71. S. 226. u. f. ausgeführet.

B.) Die Klagen, welche auf Strafen gerichtet ſind [poenales] *f*), haben eine in denen Geſetzen vorgeſchriebene beſtimte oder willkührliche Strafe zum Grunde. Zwar keine criminal-Strafe die auf öffentliche Verbrechen, ſondern die auf privat-Verbrechen und unerlaubte Handlungen geſetzet iſt, und dem Kläger zufällt, mithin gehören ſo wenig die abgeredeten Strafen, als die peinlichen Anklagen hierher. Dieſe Klagen gehen bald auf das gedoppelte, dreyfache, vierfache, bald auf den Verluſt der Forderung und der Sache, oder

Ersetzung des Werths derselben. Die Strafe des gedoppelten oder vierfachen Werthes ist selbst in der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 157. 158. beybehalten. Daher scheinen diejenigen Grund vor sich zu haben, welche die heutige Anwendung dieser Strafen behaupten g). Allein wie ungeschickt in denen vorigen Zeiten das römische Recht auf teutsche Verfassung angewendet worden, davon ist dies unter sehr vielen Beyspielen nur eins. Selbst der Kayser siehet den Diebstahl nicht mehr als ein privat-Verbrechen an, setzet Leib- und Lebensstrafen darauf, und dennoch werden die römischen privat-Strafen wiederholet, welches eine offenbahre Vermischung der Grundsätze anzeiget. Alle Rechtslehrer bezeugen aber auch den Nichtgebrauch dieser Strafen bey dem Diebstahle, und die tägliche Erfahrung machet ihn augenscheinlich. Diebstähle geschehen auch gemeiniglich von armen Leuten, und würde daher die Strafe ihre Anwendung verliehren. Aber noch mehr, unsere Gerichtsverfassung leydet dieses nicht. Die Geldstrafen sind die hauptsächlichste Nutzbarkeit unserer Gerichtsherrn, wogegen sie die Lasten der Gerichtsbarkeit tragen müssen, mithin werden die Geldstrafen nicht dem Bestohlenen oder Beschädigten zuerkannt, sondern würden dem Gerichtsherrn zufallen müssen. Von denen auf die Selbsthülfe gesetzten Strafen ist oben §. 3. gehandelt. Allemahl müssen die unerlaubten Handlungen gestrafet werden *h*); aber nur willkührlich, nach vernünftigem Ermessen des Richters, mit Gelde oder am Leibe. Nur bey der verzögerten Auszahlung eines einer Kirche

oder

oder anderen milden Stiftung gebührenden Vermächtnisses, hat die Erstattung des gedoppelten deswegen noch heut zu Tage ihre Anwendung, weil solches zum Besten der Kirche und milden Stiftungen geordnet, und zugleich Statt der Schadensersetzung ist *i*). Auch wenn jemand meine Baumaterialien verbauet hat *k*), kann ich heut zu Tage den doppelten Werth fordern *l*), weil dies nicht sowohl eine Strafe als eine Vergütung davor ist, daß ich nicht ehender, als nach niedergerissenem Hause, meine Materialien selbst zurückfordern kann, da ich doch sonst, der Strenge nach, berechtiget wäre, auf deren Herausnehmung [ad exhibendum] zu klagen. Die Gesetze verurtheilen sowohl denjenigen, welcher solches böslich, als denjenigen, welcher es aus Versehen und in gutem Glauben gethan hat, zum gedoppelten Werth. Dies ist kein Irrthum des Tribonians, sondern in mehreren Gesetzen also geordnet *m*). Nur kann man sich wider den ersten zum Bestimmungseyde erbiethen, nicht wider den letzteren. Die Strafe der Ehrlosigkeit, welche häufig, sogar bey Treulosigkeiten in Contracten geordnet ist, kann bey uns deswegen nicht angewendet werden, und die tägliche Erfahrung machet auch hier den Nichtgebrauch sichtbahr, weil die römische Ehrlosigkeit nicht eben das ist, was die Teutschen darunter verstehen. Wie viele Leute müsten sonst ehrlos herumgehen, die doch in Ehren und Würden stehen? Die Strafen der Einziehung des Vermögens, sind von habsüchtigen Kayserrn verschwenderisch angebracht, davon aber kein Gebrauch zu machen, sondern wir lassen sel-

bige in dem einzigen Verbrechen des Hochverraths; in denenjenigen Fällen, wo die römischen Gesetze eine Erbschaft, Fideicommiß oder Vermächtnis dem Unwürdigen oder sonst einen jeden schändlichen Gewinn entziehen und dem Fiscus zusprechen *n*), und da, wo besondere Landesverordnungen die Einziehung verodnen, zu. Diesemnach ist also von denen auf Strafe und Vergütung zugleich gehenden Klagen [mixtae] *o*) eben so wenig ein Gebrauch übrig. Daß, wenn aus einer unerlaubten Handlung mehrere Klagen, die auf Strafen gehen, zukommen, die eine die andere nicht aufheben soll, ist also auch heut zu Tage ein unanwendlicher Satz *p*).

a) L. 28. 35. D. de O. & A. (XLIV. 7.)

b) L. 47. D. de act. E. V. (XIX. 1.) Diese gebühret dennoch, wenn gleich nachher bezahlet wird, fällt aber weg, wenn der Aufschub ohne sein Verschulden geschehen, oder sehr gering ist. L. 23. D. de O. & A.

c) L. 32. pr. ad L. Falcid. (XXXV. 2.) L. 2. §. 4. D. de collat. (XXXVII. 6.) L. 28. D. de iniur. L. 1. §. 8. D. si quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.)

d) L. 37. pr. D. de iniur. (XLVII. 10.)

e) §. 2. I. de perpet. & temp. act. (IV. 12.)

f) §. 18. I. de act. L. 7. D. de seru. export.

g) *Berger* de vsu act. poenal. §. 11. und Oecon. Iur. p. 447. n. 2.

h) L. 11. §. 1. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.)

i) §. 19. 26. I. de act.

k) So ist das Wort tignum zu übersetzen, L. 1. §. 3. D. de tigno iuncto (XLVII. 3.)

l) §. 29.

l) §. 29. I. de rer. diu.

m) L. 23. §. 5. 6. D. de R. V. (VI. 1.) L. 6. D. ad exhib. (X. 4.) L. 41. §. 1. ſeq. L. 43. D. de leg. 1. (XXX. 1.)

n) t. t. D. & C. de his quibus vt in dignis (XXXIV. 9.) und (VI. 35.) L. 9. D. de iure fiſci (XLIX. 14.)

o) §. 18. 19. I. de act.

p) §. 1. in fin. I. ſi quadrup. (IV. 9.) L. 32. 60. de O. & A. L. 130. de R. I. *Pufend.* Introd. in proc. ciu. P. II. c. 1. §. 24. & in proc. crim. c. 1. §. 2. ſeq.

§. 106.

Von Klagen die auf Verfolgung unſers Vermögens gehen: *e*) wegen des Beſitzes [*poſſeſſoria remedia*], *f*) des dinglichen Rechtes [*actiones reales petitoriae*], *g*) der perſönlichen Verbindlichkeit [*perſonales*], *h*) der gemiſchten [*mixtae*], *i*) der perſönlichen wider einen dritten Beſitzer gehenden Klagen [*in rem ſcriptae*].

Alle das Vermögen angehende Klagen *a*) gehen entweder α) auf den Beſitz; oder β) auf ein dingliches Recht; oder γ) auf perſönliche Verbindlichkeiten; oder δ) auf beyde zugleich; oder ſie ſind zwar ε) perſönlich, gehen aber doch wider den dritten Beſitzer. Dieſe ſind nunmehro zu erwägen. Von denen auf die Erlangung, Erhaltung des Beſitzes oder auf die Wiedereinſetzung in den abgedrungenen Beſitz gehenden Rechtsmitteln, iſt in denen ſummariſchen Proceſſen umſtändlich gehandelt. Das dingliche Recht *b*) iſt eine Erfindung der Römer, welche im Naturrechte zwar nicht an-

zutreffen, aber doch auch nicht wider dasselbe, sondern eine Klugheit des Gesetzgebers ist, wodurch das Eigenthum und Gerechtsame mehr gesichert wurden. Es ist ein bloßer Gedanke, der keine Würklichkeit hat, daß mir ein Recht an der Sache selbst, ohne Rücksicht auf den Besitzer, zustehen soll. Die Würkungen des dinglichen Rechtes hingegen fallen in die Sinne. Zu jedem dinglichen Rechte, welches von einem anderen auf mich übertragen werden soll, wird ein solcher Titul erfordert, wodurch ein dingliches Recht übertragen werden kann *c*). Außer dem Titul aber wird zur Begründung des dinglichen Rechtes die gesetzmäßige Uebertragung [traditio] erfordert *d*). Beydes gehöret unzertrennlich zusammen; denn der bloße Titul würket nur eine persönliche Verbindlichkeit und eine Klage auf Erfüllung des Versprechens *e*), und die bloße Uebertragung kann zwar den Besitz, aber kein dingliches Recht gewähren, ja sie richtet sich allemahl nach der Natur des Tituls, bestehet und fällt mit demselben über einen Haufen *f*). Daher fließet es, daß bey Contracten, wo der andere gleichfalls etwas leisten muß, also nicht blos bey Kaufcontracten, der bloße Titul und die Uebertragung, welche in der Voraussetzung geschehen, daß der andere gleichfalls seiner Verbindlichkeit nachkommen werde, das dingliche Recht nicht begründen, sondern es muß der Contract von der anderen Seite würklich erfüllet, oder durch gegebene Stundung vor erfüllt angenommen seyn *g*). Wie das Eigenthum durch natürliche und bürgerliche Erwerbungsarten erlanget werde, gehöret hier nicht

her,

her, sondern ich verweise auf den Titul der Institutionen de rer. diu. und der Pandecten de acquir. rer. dom. Einige wenige Fälle sind ausgenommen, wo der bloße Titul ohne Uebertragung oder andere Erwerbungsart das dingliche Recht begründet, als 1.) alles, was durch letzte Willen erworben wird, gehet ohne Uebergabe auf den Vermächtnisnehmer, auf den Erben, der die Erbschaft angenommen hat, oder dem das Fideicommiß auch nur wörtlich übertragen ist; und der Vermächtnisnehmer, und derjenige, dem einzelne Sachen durch Fideicommiß hinterlassen sind, brauchet sich nicht einmahl zu erklähren, daß er das Vermächtnis oder Fideicommiß annehmen wolle *h*). 2.) Die Hypothek wird, wenn der Hauptcontract bestehet, durch eine bloße Verabredung in Ansehung des dinglichen Rechtes begründet; wiederum eine Erfindung des römischen Prätors, wovon das Naturrecht nichts weis *i*). Sollte die Hypothek vom handhabenden Unterpfande verschieden seyn, so konnte sie nicht übertragen werden. 3.) Die Dienstbarkeiten, welche dahin gehen, daß jemand etwas nicht thun darf, was ihm sonst vermöge der natürlichen Freyheit zustehet [seruitutes negatiuae]. Diese gehen deswegen durch bloße Verabredung über, weil es auf Kinderspiel hinauslaufen würde, wenn der Eigenthümer des dienstbahren Grundstückes zum Scheine, z. E. höher zu bauen Anstalt machte, der Eigenthümer des gebietenden Grundstückes aber ihm solches untersagte, und sodann jener sogleich vom Bauen abstünde, kurz, hier lässet sich die sonst bey affirmativen

tiven Dienstbarkeiten gebräuchliche Art der Uebergabe, durch Ausübung von der einen und Zulassung von der andern Seite, nicht gedenken. 4.) Dasjenige, was in denen Theilungsklagen jemanden zugesprochen ist, wird, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlanget, eigenthümlich erworben, weil beyde Theile schon vorhin ein gemeinschaftliches Eigenthum hatten, welches jetzo nur näher bestimmet ist *k*). 5.) Die Einziehung der Güther, wegen Verfahrung des Zolles, giebt dem Fiscus sogleich das Eigenthum *l*). Dieses von der Beschaffenheit des dinglichen Rechtes, ohne welches der Begrif derer dinglichen Klagen nicht entwickelt werden kann, voraus erinnert, sind fünf Gattungen davon zu bemerken: I.) das Eigenthum; II.) die Erbschaft; III.) Die Dienstbarkeit derer Grundstücke und ähnliche auf denen Grundstücken haftende Rechte; IV.) Das Unterpfands- und Hypothekenrecht; und V.) der Besitz im guten Glauben. Es ist bloßer Wortstreit, wenn man nur das Eigenthum als das einzige dingliche Recht angiebet, und hernach das Eigenthum zuerst im eigentlichen Verstande nimt, hernach dasselbe von dem Eigenthume der Dienstbarkeit, des Unterpfandes, der Erbschaft, wieder unterscheidet; nicht zu gedenken, daß dies uneigentlich geredet ist; aber eben so unschicklich ist es, wenn man so viele Gattungen des dinglichen Rechtes annimt, als es Eintheilungen des Eigenthumes, der Dienstbarkeit u. s. w. giebt. Es ist hinreichend, die Hauptfächer zu nennen. 6.) Der Besitz im gemeinen Verstande ist so wenig ein dingliches

Recht,

Recht, daß die desfalls zuſtehende Interdicte ausdrücklich zu denen perſönlichen aber gegen den Beſitzer gehenden Klagen gerechnet werden *m*), der Beſitz iſt auch nur die Ausübung des zuſtehenden Rechtes, und wird dem dinglichen Rechte, ſo wie die desfalls zuſtehende Rechtsmittel, entgegen geſetzet. Der Beſitz im guten Glauben aber, ob er zwar kein würkliches Eigenthum ausmachet, bringet doch eine beſondere dingliche Klage, nähmlich die publicianiſche, hervor, und machet daher billig ein beſonderes dingliches Recht aus. Blos aus dieſen feſtgeſetzten dinglichen Rechten, entſpringen dingliche Klagen [actiones reales, in rem, vindicatio, petitio] *n*). Von allen dinglichen Klagen ſind die allgemeinen Sätze zu merken: I.) daß ſie ſowohl in dem Gerichte, wo die Sachen belegen, als in dem perſönlichen Gerichtsſtande angeſtellet werden können, ob es gleich öfters rathſamer iſt, ſie in dem erſten Gerichte anzuſtellen [§. 36.]. II.) Die dinglichen Klagen, wodurch cörperliche Sachen in Anſpruch genommen werden, kann nur, einen einzigen Fall ausgenommen, der Nichtbeſitzer anſtellen; hingegen ſtellet auch der Beſitzer die dingliche Klagen wegen derer uncörperlichen Sachen an [§. 70. S. 219.]. III.) Sie werden wider den wahren Beſitzer und wider den, welcher wegen einer böslichen Veräußerung oder Aufwerfung zur Klage, als Beſitzer angenommen wird, angeſtellet [§. 71. S. 226.] *o*). Wenn alſo nur einer unter mehreren Miterben beſitzet, ſo wird dieſer, als Beſitzer, nicht als Erbe belanget, und kann daher von ihm die Einrede mehrerer Miter-

ben nicht entgegen gesetzet werden. IV.) Es muß billig in jeder dinglichen Klage nicht blos das dingliche Recht mit seinem allgemeinen Nahmen genannt, sondern so viel von Thatumständen angeführet werden, als zur Begründung der Klage gehöret, damit nachher nicht erst im Beweise die wahren Thatumstände vorkommen, der doch aus der Klage und aus der Antwort genommen werden sollte. Wenigstens ist es rathsam so zu klagen, damit, wenn etwa aus einem anderen Grunde dieselbige Sache in Anspruch genommen werden könnte, die Einrede des rechtskräftigen Urtheils nicht entgegen stehe *p*). V.) Der Kläger muß auch beweisen. Nur brauchet derjenige, welcher sich in der natürlichen Freyheit des Grundstückes oder bey anderen Gerechtsamen in dem gemeinen Rechte oder in einer unbestrittenen Regul gründet, nicht darzuthun, daß dem Beklagten die sich angemaßte Befugnis nicht zustehe, sondern dieser muß seine Befugnis beweisen, ob er sich gleich im Besitz befindet. Selbst alsdenn muß der Beklagte die angemaßte Befugnis beweisen, wenn gleich Kläger in der Klage gesaget hätte, daß der Beklagte sich böslich, heimlich, mit Gewalt oder Bittweise in den Besitz gesetzet habe. Denn die Vermuthung aus dem Besitze ist schwächer, als die Vermuthung aus der natürlichen Freyheit derer Grundstücke, welche nichts anders als diejenige Würkung des Eigenthums ist, nach welcher ich, einen jeden von dem Gebrauche meiner Sache auszuschließen befugt bin *q*). Gleichwohl wird das Eigenthum des Klägers bey diesen Klagen als unbestritten vorausgesetzet, sonst müste dieses erst vor-

vorläufig erörtert werden [§. 99. S. 353.]. Ein großer Zweifel wider die Befreyung vom Beweise, erwächset aus dem L. 15. D. de N. O. N. in fine, wo derjenige beweisen muß, welcher sich in der natürlichen Freyheit gründet; allein dies wurde ihm wegen seines Ungehorsams aufgeleget. Noch stärker ist der Zweifel aus dem L. 7. in f D. L. 5. C. de lib. causa. Hier muß so gar derjenige, welcher sich in der persönlichen Freyheit gründet, beweisen, welche doch äußerst begünstiget, und ein angebohrenes Recht aller Menschen ist. Aber hier dienete einer bisher als Knecht, der nunmehro auf seine Freyheit klagte, und dabey zum Grunde legen muste, daß er frey gebohren, oder frey gelassen sey. Diese Thatumstände muste er nothwendig beweisen. In unserem Falle hingegen gründet sich der Kläger in einer Folge aus dem zugestandenen Eigenthume des Grundstückes. Sehr wider den Mann würde man ihm den Beweis der Folge auflegen, da der Vordersatz außer Zweifel ist. Ja es würde dieses ein unbestimt verneinender Satz seyn. Auch derjenige Kläger wird vom Beweise nicht allein befreyet, sondern erlanget auch den Besitz, und machet seinen Gegner zum Kläger, welchem der Beklagte böslich abläugnete, daß er die Sache besitze, und dabey bis zum Urtheile verblieb, gleichwohl des Besitzes überführet wurde *r*).

VI.) Die Bitte ist in allen dinglichen Klagen hauptsächlich auf das dingliche Recht und nur mittelst einer Folgerung weiter zu bitten, wozu der Beklagte, vermöge desselben, schuldig vertheilet werden soll *s*). Das letztere fügten die Römer in ihren Formuln,

z. E.

z. E. aio, hunc fundum, qui N. vocatur, meum esse, I. Quirit. gar nicht hinzu, sondern sahen es als eine Folge an, die sich von selbst verstünde. VII.) Die dingliche Klage erlöschet durch den Untergang der Sache, wenn dieser dem Beklagten nicht als böslichen Besitzer oder aus anderen rechtlichen Gründen zur Last fällt *t*). VIII.) So verschieden die Verjährung der beweglichen oder unbeweglichen Sachen selbst ist, so verschieden ist auch die Verjährung der dinglichen Klage, weil die Klage blos auf die Sache, nicht auf den Beklagten Rücksicht nimt, und gleichsam der Sache anklebet. IX.) Derjenige, welcher eine anscheinende dingliche Klage hat, wird so angesehen, als wenn er die Sache selbst besäße, und ist daher, der Regul nach, so gut, wie ein Besitzer unbeweglicher Güther von der Sicherheitsbestellung frey; nur muß nicht alleben über diese Sache der Streit seyn *v*). Ich gehe weiter zu denen persönlichen Klagen [actio personalis, in personam, condictio] *x*). Diese haben eine persönliche Verbindlichkeit aus einem Gesetze, Contracte, Verabredung, oder aus einer unerlaubten Handlung zum Grunde, und wurden durch die Worte der Formul: dare l. facere oportere angezeiget. Von diesen Klagen sind folgende allgemeine Reguln zu merken: I.) können diese durchaus nicht in dem Gerichte der belegenen Sache angestellet werden, es müste denn seyn, daß daselbst ein Arrest rechtmäßig angeleget wäre. Wer II.) selbige anstellen könne, und III.) wider wen sie Statt finden, ist oben §. 70. und 71. umständlich gezeiget. IV.) Nur alsdenn gehet die Klage

durch

durch den Untergang der Sache selbst verlohren, wenn der Beklagte eine ganz bestimte Sache [species] liefern sollte, welche ohne sein Verschulden untergegangen ist, und eben dieser Grundsatz ist nur auf den Käufer ausgedehnet *y*). V.) Diese Klagen dauren, der Regul nach, 30. Jahre, und nur die aus denen Edicten derer Magistrate entspringende Klagen, dauren ein nach denen Gerichtstagen gerechnetes Jahr, wovor aber 4. Jahre genommen werden. Ferner sind die gemischten Klagen [mixtae act. persecutiones] *z*) zu betrachten, welche von einigen *aa*) vergeblich in Zweifel gezogen werden. Dahin gehören nicht allein die Erbschaftsklagen *bb*) von aller Art, sondern auch die auf Theilung eines gemeinschaftlichen Vermögens, einer Erbschaft, oder Berichtigung der Gränzen gehende Klagen *cc*). Diese Klagen bestehen theils in einem dinglichen Anspruche, welcher in denen angezeigten Gattungen der gemischten Klagen vor Augen lieget, theils aber auch in persönlichen Ansprüchen, welche aus der Verwaltung einer Erbschaft u. s. w. herrühren *dd*). Die gemischten Klagen dauren 30. Jahre. Im übrigen stehen selbigen die Eigenschaften der dinglichen Klagen zu. Letztlich kommen die persönlichen wider einen dritten Besitzer gehenden Klagen [act. in rem scriptae] in Betrachtung *ee*). Dies sind Klagen, welche zwar aus persönlichen Verbindlichkeiten entspringen, aber aus einer erheblichen Ursache, oder weil sie sonst gemeiniglich unnütz werden würden, wider jeden Besitzer gehen, und in dem Gerichte, unter welchem die

Sache

Sache belegen ist, angestellet werden können. Hierher werden gerechnet: I.) die Klage, wegen Aufhebung desjenigen, so aus eingejagter Furcht und begangener Gewaltthätigkeit *ff*), versprochen oder gegeben worden. Dies ist heut zu Tage nicht mehr eine Widereinsetzung in den vorigen Stand, denn wir haben keine Verbindlichkeiten des strengen Rechtes, und alles, was bey Geschäften der natürlichen Billigkeit nicht mit freyem Willen geschiehet, ist unheilbahr nichtig *gg*). Die Ersetzung des vierfachen fällt ebenfalls weg, und wird eine willkührliche angemessene Strafe an deren Stelle erkannt, die bis zur criminal-Strafe wächset, wenn die eingejagte Furcht einer Concussion, die vorgenommene Gewalt einem anderen Verbrechen sich nähert. II.) Die Klage auf Vorzeigung einer beweglichen, oder Anzeige der Lage und Nachbahren einer unbeweglichen Sache *hh*), oder auf Auslieferung einer Urkunde *ii*), nur nicht wenn es ein letzter Wille ist, als wesfalls ein besonderes Interdict Statt findet *kk*). Blos der Besitzer ist im Stande das zu leisten, was der Implorant suchet. Er leydet dadurch keinen Schaden, dem Implorantен aber ist dies vortheilhaft, und daher ist er dazu verbunden. III.) Die Klage, welche wegen veränderten Laufes des Regen- und Schneewassers angestellet wird *ll*). IV.) Die Klagen, welche auf Erstattung des durch einen Knecht oder Thier zugefügten Schadens wider dessen Besitzer gehen [noxales] *mm*). V.) Alle Interdicte *nn*). VI.) Die Klage, welche auf Wiederrufung desjenigen abzielet, so vom Freygelassenen zum Nachtheil des Patrons

böslich

bößlich veräußert worden *oo*) [Fauiana & Caluisiana], welche auf alle andere Fälle einer solchen blos zum Nachtheil eines anderen geschehenen Veräußerung ausgedehnet wird. VII.) Aus eben der Ursache wird mit Recht die paulianische Klage hieher gerechnet *pp*). VIII.) Endlich gehören auch die Näherrechts- und Einstandsklagen hierher. Sie entspringen nicht leicht aus einem dinglichen Rechte, woferne selbiges nicht mittelst eines vorbehaltenen Eigenthums oder einer bestelleten Hypothek begründet wird, und doch gehen sie wider den Käufer. Dahingegen wird die aus dem Pfandcontract dem Schuldner, nach berichtigter Schuld, zustehende Klage, unrecht hieher gerechnet *qq*).

a) L. 35. pr. D. de O. & A.

b) Die Benennung des iuris in re und ad rem ist zwar nicht im römischen Rechte gangbahr. S. indessen L. 19. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) Es gehet aber der Begrif durch das ganze römische Recht. Im c. 8. de conceff. praeb. in 6. (III. 7.) komt dieser Ausdruck vor.

c) L. 31. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) t. t. D. pro emt. (XLI. 4.) und folgende Titul,

d) §. 40. 42. I. de Rer. diu. L. 3. §. 1. L. 55. de O. & A. L. 20. C. de pact. (II. 3.)

e) L. 3. pr. D. de O. & A.

f) §. 40. I. d. t. L. 49. D. de donat. int. vir. & vx. (XXIV. 1.) L. 31. pr. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) d. L. 55. D. de O. & A.

g) §. 41. D. de R. D. L. 19. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.) L. 6. §. 1. D. quib. mod. pignus l. hyp. soluitur.

h) L. 19.

h) L. 19. §. 1. D. quemadm. ſeru. amitt. (VIII. 6.) L. 80. D. de leg. 2. (XXXI.) L. vlt. D. de ſeru. leg. (XXXIII. 3.) L. 63 pr D. ad SCt. Trebell. (XXXVI.) L. 64. de furt. (XLVII. 2.)

i) L. 1. pr. D. de pigner. act. (XIII. 7.) §. 7. I. de act.

k) §. vlt. I. de off. iud. (IV. 12.) L. 16. §. 5. D. de pignor. & hyp. (XX. 1.)

l) L. 14. D. de public. & vectig. & com. (XXXIX. 4.)

m) L. 1. §. 3. D. de interd. (XLIII. 1.)

n) L. 25. pr. D. de O. & A. §. 15. I. de act. L. 178. §. 2. de V. S.

o) L. 36. pr. L. vlt. D. de R. V. (VI. 1.) L. 25. pr. D. de O. & A. L. 1. C. de alienat. iud. mut. cauſ. (II. 55.)

p) L. 14. §. 2. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.) L. 18. 19. D. de O. & A.

q) de *Pufend.* T. I. Obſ. 37. und der von ihm angeführte *Leyſer*. *Reinharth* Obſ. ad Chriſt. Deciſ. Vol. I. Obſ. 138.

r) L. 80. D. de R. V.

s) §. 14. I. de act.

t) §. 26. I. de R. D.

u) L. 15. §. 4. D. qui ſatisd. cog. (II. 8.) L. 143. de V. S.

x) §. 15. I. de act. L. 25. pr. D. de O. & A.

y) L. 5. §. 2. D. de reſc. emt. (XVIII. 5.) L. 23. 49. D. de V. O. (XLV. 1.)

z) §. 20. I. de act. L. 28. 37. §. 1. D. de O. & A.

aa) *Suendend.* ſummar. de act. c. 2. §. 98.

bb) L. 25. §. 18. D. L. 7. C. de pet. hered.

cc) §. 20. I. de act.

dd) §. 4.

dd) §. 4. 6. I. de off. iud. (IV. 17.)

ee) L. 9. §. fin. L. 14. §. 3. D. quod. met. caul. (IV. 2.)

ff) LL. citt.

gg) L. 7. pr. D. de dolo malo (IV. 3.) L. 16. §. 1. D. de min (IV. 4.) L. 3. §. 1. pro socio (XVII. 2.) L. 5. §. 2. D. de auct. tut. (XXVI. 8.)

hh) L. 3. §. 15. L. 4. L. 5. pr. L. 7. §. 4. D. ad exhib. (X. 4.)

ii) L. vlt. C. de fide instrum. (IV. 21.) Können die Urkunden aus einem anderen Grunde gefordert werden, so haben auch andere Klagen Statt. L. 3. §. 9. D. de ed. (II. 15.)

kk) L. 3. §. 8. D. ad exhib. t. t. D. de tab. exhib.

ll) L. 4. §. 2. L. 6. §. 7. de aq. & aq. pluu. arc.

mm) §. 5. I. de noxal. act. (IV. 8.) L. 20. 49. D. (IX. 4.) L. 1. C. ibid. (III. 41.)

nn) L. 1. §. 3. D. de Interd. (XLIII. 1.)

oo) L. 1. §. 11. 14. 16. D. si quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.)

pp) Nach dem §. 6. I. de act. scheinet selbige so gar zu denen dinglichen Klagen gerechnet zu seyn.

qq) L. 40. in f. D. de pignorat. act. (XIII. 5.) und c. 6. X. de pign. (III. 21.) sind von der dinglichen Klage zu verstehen, welche dem Schuldner als Eigenthümer zukomt.

§. 107.

k) Von universalen, generalen und singulairen Klagen.

Die Römer unterscheiden vniuersitatem iuris und vniuersitatem rerum *a*). Jene wird genannt, wenn einer aus einem universalen Titul

entweder ein ganzes Vermögen, oder einen Theil, der nur verhältnismäßig bestimt ist [pars quota, intellectualis], zu fordern hat *b*). Diese wird der Inbegrif mehrerer Sachen genannt, die nicht aus einem universalen Titul zustehen, oder in bestimten Stücken und Antheilen [pars quanta, sensualis] bestehen. Im ersteren Falle kommet eine universal-Klage zu. Es gehören hierher alle Erbschaftsklagen, sowohl die auf das Erbrecht, aus einem Testament, universalen Fideicommiß, aus der gesetzlichen Erbfolge, aus Erbverträgen, aus dem prätorischen Erbrechte, und in allen diesen Fällen, sowohl auf Erlangung des Besitzes *c*), als auf das Erbrecht selbst, und auf die Erbschaftstheilung gehen. Selten kommen die Arrogationen bey uns vor. Wäre sie aber geschehen, und die Güther des arrogirten würden vorenthalten, so würde auch auf deren Abtretung mit einer universalen Klage geklaget werden. Hätte jemand sein ganzes Vermögen, mit Vorbehalt des Unterhaltes, einem anderen gehörig geschenket, so würde hier die aus L. 35. C. de donat. auf die Erfüllung zustehende Klage, oder, wenn die Güther bereits übergeben, die Eigenthumsklage als eine universale Klage angestellet werden müssen, weil ein solcher Schenknehmer aller Güther heut zu Tage als ein Erbe angesehen wird. Wenn der Fiscus das ganze Vermögen entweder als herrnlos oder zur Strafe einziehet, so gehöret auch dieser Fall, jedoch mit der Einschränkung, hierher, daß der Fiscus, auch ohne die Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses, nie mehr bezahlet, als das

Vermögen erträget *d*). Diese universale Klagen können in demjenigen Gerichte angestellet werden [§. 101. Note *p*.], wo der größte Theil der Güther belegen ist, und leyden eine allgemeine Bitte: die Erbschaft, die Hälfte derselben u. s. w. nach einem ordentlichen oder eydlich zu bestärkenden Güterverzeichnis abzutreten. Wenn der Beklagte auch während des Rechtsstreites noch mehrere zu einem solchen Vermögen gehörige Sachen in Besitz bekäme, so muß er auch diese abtreten, weil es ein Theil vom Ganzen ist *e*). In solchen universalen Klagen tritt auch die Sache an die Stelle des Geldes, und das Geld an die Stelle der Sachen *f*). Wird hingegen eine vniuersitas rerum, z. E. ein Brautschatz, der aus mehreren Sachen bestehet, eine Heerde Vieh, und wegen anderer, ein Ganzes ausmachenden Sachen geklaget, so ist dies keine universal-Klage, weil der Titul nicht universal ist *g*). Unter generalen Klagen verstehet man diejenigen, welche viele Gegenstände unter sich begreifen, mithin mehrmahls über andere Puncte angestellet werden können, als worüber vorhin geklaget worden, z. E. die Klage aus der geführten Vormundschaft, aus der Gesellschaft, aus der Geschäftsverwaltung *h*), und kann so gar wegen besorglicher ferneren Ansprüche Sicherheit verlanget werden *i*). Endlich sind unter specialen Klagen *k*) diejenigen zu verstehen, welche einen solchen bestimten Gegenstand haben, daß desfalls nur einmahl geklaget werden kann. Ist eine besondere Sache geschenket, diese komt aber unentgeldlich auf den Schenknehmer oder dessen Gläubiger, so ist der

Schenker befreyet, weil eine Sache nicht auf gedoppelte Art unentgeldlich übertragen werden kann *l*).

a) *Gothofredus* ad L. 1. D. de R. V. nota 17.

b) L. 18. §. 2. LL. seqp. D. d. H. P. (V. 3.) L. 1. pr. D. de R. V. (VI. 1.) L. 24. 178. §. 1. de V. S.

c) L. 1. pr. D. de interd.

d) L. 2. 3. D. de sent. pass. & rest. (XLVIII. 23.) L. 41. D. de iure fisci (XLIX. 14.) L. 3. 4. C. de bon. vacant. (X. 10.)

e) L. 4. 18. §. 1. de H. P. (V. 3.) L. 1. §. 1. D. si pars hered. pet. (V. 4.) L. 178. D. de V. S.

f) L. 20. §. 6. seq. L. 22. L. 25. §. 1 D. de H. P. welches sich anders bey andern als erbschaftlichen Tituln verhält, so gar daß der Eigenthümer der gestohlenen Sache, wenn der Dieb selbige verkaufet hat, demselben das davor gelöfete Geld mit Gewalt abnimt, selbst als ein Dieb, und die Handlung als eine öffentliche Gewalt angesehen wird L. 48. §. fin. D. de furtis (XLVII. 2.)

g) L. 1. D. de R. V. und *Gothofred.* das. n. 17.

h) L. 38. pr. D. pro socio (XVII. 2.) L. 2. C. de iud. (III. 1.) *Zanger* de exc. P. II. c. 14. n. 9. führet die Klage wegen des Peculiums, des Brautschatzes, Schadensersetzung, Interesse, Früchte, Injurien, Pflichttheils an, allein er scheinet hier die Sachen, so auf den Willkühr des Richters beruhen, mit denen generalen Klagen zu vermischen.

i) L. 41. D. de iud. (V. 1.) L. 27. 38. D. pro socio.

k) L. 38. pr. pro socio.

l) L. 17. D. de O. & A. (XLIV, 7.)

§. 108.

§. 108.

Von denen aus Cuntracten und Verträgen entspringenden Klagen; insbesondere

a) von denen Klagen nach strengem Rechte [*stricti iuris*] und nach der natürlichen Billigkeit [*bonae fidei*]; *b)* denen Haupt- und Gegenklagen [*directae* und *contrariae*]; *c)* denen bestimten und unbestimten Klagen [*certi* und *incerti*].

Blos aus Contracten, und nur aus solchen Verträgen, welchen entweder ein Gesetz *a*), oder der Prätor *b*), die Kraft eines Klagerechts beygeleget hatte, oder welcher einem nach der natürlichen Billigkeit zu beurtheilenden Contract sofort als ein Theil desselben, oder doch bey der Uebergabe hinzugefüget war, konnte man klagen *c*). Alle andere Verträge, auch diejenigen, so einem Contracte des strengen Rechtes blos verabredungsweise, nicht durch förmliche Worte oder Urkunden hinzugefüget waren, brachten nur eine Einrede zu Wege *d*). Heut zu Tage werden aus allen erlaubten und sonst gültigen Verträgen Klagen gestattet, man mag sie nun vtilem actionem ex stipulatu, ex pacto, in factum oder condictionem ex moribus nennen. Die Römer wollten, durch ihre tief durchgedachte Eintheilungen der Verträge, denen unbestimten Verabredungen vorbeugen, und dies war der gesetzgebenden Klugheit gemäs. Sie wollten aber auch eine Gattung von Contracten einführen, bey denen man sich wider alle Einreden decken konnte, ohngefähr auf den Fus, aber noch bündiger, wie wir heut zu Tage durch Wechsel zu thun pflegen, wo Wechselrecht

gilt. Und so führten sie die Contracte des strengen Rechts ein, welche man also nicht als ein elendes Wortspiel ansehen muß, sondern würklich eine heilsame Einrichtung ausmachten. Die Zeichen eines solchen strengen und ganz unverbrüchlichen Contracts, waren entweder die festgesetzten Worte der sogenannten Stipulation, d. h. eine Frage von der einen und eine Wiederholung der ganzen Frage oder des nähmlichen und keines anderen Wortes *e*), welches die Verbindlichkeit anzeigte, von der anderen Seite, oder es wurde mit eben diesen festgesetzten Worten eine schriftliche Versicherung gegeben [Iprud. heuremat. §. 21. und 173.]. Alle Verabredungen konnten in diese strenge Verbindlichkeiten durch diese Mittel verwandelt werden. Es waren also, der Regul nach, nur solche Klagen, welche einer anderen hinzutraten [actiones adiectitiae qualitatis]. Bey solchen Contracten blieb es in denen ältesten Zeiten so strenge, daß nichts mehr, aber auch nichts weniger, als was in denen Worten oder in der Schrift enthalten war, zuerkannt, dawider keine Einreden, selbst nicht einmahl der Gewalt, Furcht, Betruges, gehöret wurden, sondern diese konnten in denen älteren Zeiten gar nicht, in denen neueren aber nur durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angebracht werden; es wurde also doch die Rechtsbeständigkeit des Contracts vorausgesetzet. Ein solcher Contract konnte auch durch nichts anders, als durch eine neue Stipulation wieder aufgehoben werden. Ueberhaupt gingen die Römer in denen Folgerungen zu weit, und hatten zu einem großen Endzwecke, der Si-

cherheit der Verträge, ein ſchlechtes Mittel, die Förmlichkeit der Worte oder des ſchriftlichen Aufſatzes gewählet. Ohne Stipulation, oder ſolenne Urkunde, war alſo an keinen Contract des ſtrengen Rechts zu gedenken *f*). Nun haben wir aber in Teutſchland nie ſolche förmliche Worte oder dergleichen feyerliche Urkunden, noch weniger die harten Sätze von dem ſtrengen Rechte gehabt, folglich können wir auch keine Klagen des ſtrengen Rechts haben, und fällt daher alles hinweg, was aus dieſem fließet. Selbſt unſere Wechſelklage iſt nicht ſtrengen Rechts, ſondern nur von ſchleuniger Hülfsvollſtreckung, wenigſtens ſollte ſie dies ſeyn. Im beſonderen Verfahren kann der Implorat, wenn er erſt bezahlet hat, ausführen was er will; aber bey einer römiſchen ſtrengen Klage, gab es keine beſondere Ausführung. Alle Klagen, keine ausgenommen, haben alſo heut zu Tage die natürliche Billigkeit zum Gefährten. Die Eintheilung der Klagen in Haupt- und Gegenklagen [direct. und contrar.] hat dieſes zur Abſicht, daß mit erſteren blos die Hauptverbindlichkeit eingeklaget wird, mit letzteren aber eine zufällig aus dem Contract entſpringende Schadenserſetzung g), weswegen auch das Zurückbehaltungsrecht Statt findet, wenn er aus demſelbigen Contract etwas in Händen hat *h*). Alle Contracte [das Darlehn und die Bürgſchaft ausgenommen], welche nicht zweyſeitig ſind, haben eine ſolche Gegenklage bey ſich. Was alſo der Schuldner wider das Darlehn einzuwenden hat, muß er mittelſt der Einreden vorbringen. Eine

Klage stehet ihm nicht zu; es sey denn, daß ihm die Anleyhe versprochen, und ohne rechtmäßige Ursache nicht gehalten, oder ihm auf die ausgestellete Handschrift überall kein Geld, oder nicht das volle Geld, oder in schlechterer Münzsorte, als die Verschreibung besaget, ausgezahlet wäre. Gleichwohl sind mir mehrmahls die unschicklichen Klagen, ohne daß Richter und Gegentheil die Unstatthaftigkeit bemerkten, vorgekommen, da der Schuldner wider den Gläubiger klagte, daß dieser nicht befugt sey, das Capital in besserer Münzsorte wieder zu verlangen, als worinn es ausgeliehen war. Dies machte eine Einrede wider des Gläubigers Forderung, aber keine Klage aus. Die zweyseitigen Contracte [Iprud. heuremat. §. 22.] hingegen sind diejenigen, welche von beyden Seiten, so bald sie eingegangen worden, Hauptverbindlichkeiten bey sich führen, und daher auch Hauptklagen, z. E. emti und venditi u. s. w. hervorbringen. Hiermit muß man die Contracte nicht vermischen, welche eine actionem directam und contrariam hervorbringen. Letztere gehet nicht auf Hauptverbindlichkeit, folglich ist es noch immer kein zweyseitiger Contract. Endlich ist der Unterschied derer bestimten und unbestimten Klagen [certi und incerti] *i*) zu merken, welcher sich durch das ganze römische Recht verbreitet. Ganz vernünftig wollten die Römer da, wo es der Gegenstand der Klage litt, die Klage auf alle Bestimmungen gerichtet wissen. Unendliche mahl wird heut zu Tage aus einem Darlehn geklaget, die Münzsorte oder der Zinsrückstand, auch wohl

der

der Zinsfus unberührt gelassen; oder in der Eigenthumsklage die Sache mangelhaft beschrieben, Haben nun die Partheyen Jahre hindurch einen mühseeligen kostbahren Rechtsstreit geendiget, so kann im letzteren Falle, da der Kläger eine andere Sache haben, der Beklagte aber eine andere liefern will, keine Hülfsvollstreckung geschehen. Im ersteren Falle muß der Kläger froh seyn, wenn das ausgemachte vom unausgemachten abgesondert, und jenes beygetrieben wird, letzteres aber muß er durch einen neuen Rechtsgang, der vielleicht eben so mühsam und kostbahr ist, durchfechten. Hauptsächlich bey denen bestimten Klagen waren die strengen Strafen der übermäßigen Bitte gebräuchlich *k*). Unter die unbestimten Klagen werden hauptsächlich die universal- general- [§. 107.] und willkührlichen Klagen [§. 102.] gerechnet.

a) L. 35. C. de donat. (VIII. 54.)

b) §. 8. und folg. I. de act.

c) L. 7. §. 5. L. 48. D. de pact. (II. 14.) L. 13. C. ibid. (II. 2.)

d) §. 3. I. de except. (IV. 13.)

e) §. 1. I. de V. O. (III. 16.) L. 1. §. 7. 14. 15. D. de O. & A. (XLIV. 7.) L. 5. §. 1. D. de V. O. (XLV. 1.)

f) Der §. 28. I. de act. hat zu vielem Misverstande Anlas gegeben. Der Kayser hat daselbst nicht alle Klagen benennen, sondern nur Exempel von Klagen anführen wollen, welche aus der natürlichen Billigkeit fließen, auf ähnliche Art wie im pr. und §. 1. I. de seruit. praed. (II. 3.) die Dienstbarkeiten nicht alle angegeben sind. Die Klagen des strengen Rechts beschreibet der Kayser gar nicht. Die älteren und noch viele der neueren Rechtsgelehr-

lehrten haben die ungereimteste Anwendung von diesem §. gemachet. Dem seeligen Herrn Canzler Böhmer komt unter anderen das Verdienst zu, in der Diss. de fundam. vsur. pecun. mutuat. den wahren Begrif derer Contracte des strengen Rechts und der natürlichen Billigkeit zuerst entwickelt zu haben.

g) L. 17. §. 1. 3. L. 18. §. 1. L. pen. D. commod. (XIII. 6.) L. 31. D. de pignerat. act. L. 5. D. depos. (XVI. 3.) L. 1. pr. §. pen. D. de contr. tut. & vt. act. (XXVII. 4.)

h) L. 74. 75. 94. 95. 115. D. de V. O. (XLV. 1.) pr. I. ibid.

i) L. 18. §. 4. D. commod.

k) L. 1. §. 2. C. de plus petit. (III. 10.)

§. 109.

Von Klagen die auf das ganze [*in solidum*], und nur auf einen gewissen Theil gehen.

Die Klagen, welche aus unerlaubten Handlungen entspringen, gehen wider einen jeden, welcher Theil daran genommen hat, auf das ganze, ohne daß derjenige, welcher bezahlet hat, sich an denen übrigen erholen kann *a*). Vormünder, wenn sie nicht nach dem Testament, oder mit richterlicher Bewilligung sich in die vormundschaftliche Geschäfte und Verwaltung getheilet haben, müssen vor das ganze haften *b*). Bey denen Gesellschaften wird gestritten, ob einer auf das ganze, oder ob sie alle belanget werden müssen. Leyser Spec. 185. med. 6. behauptet mit dem daselbst angeführten Lauterbach de sociorum obligatione, daß wenn alle Gesellschafter ein Geschäfte geschlossen haben, auch alle

vor

vor ihren Antheil belanget werden müſſen, wenn aber einer allein, jedoch im Nahmen der Geſellſchaft contrahiret hätte, auch dieſer allein belanget werden könne. Erſteres beweiſet er ganz recht mit L. 44. §. 1. D. de aedil. ed. in denen Worten: quamuis actio ex emto cum ſingulis ſit pro portione. Allein daß der letzte Satz aus dem L. 2. C. de exerc. act. und L. 27. §. vlt. de pecul. ſich beweiſen laſſe, daran zweifele ich ſehr. Das erſte Geſetz hat einzig die Schiffart zur Abſicht. Das andere Geſetz redet von einem Knecht, welcher contrahiret hat. Dieſer hatte zwey Herrn, und beyde hatten Peculien vom Knechte unter ſich. Daß hier einer von beyden Herrn allein belanget wurde, und dennoch der andere auch, ſo weit das Peculium reichte, belanget werden konnte, flos daher, weil nur ein Contrahent, nähmlich der Knecht, da war, die Execution aber wider beyde Herren gehen muſte. Obgleich dieſe den Knecht gemeinſchaftlich hatten, ſo hatten ſie doch nicht contrahiret, und der Knecht konnte nicht Geſellſchafter ſeyn. Daß nach dem L. 44. §. 1. D. de aedil. ed. einer von mehreren venalitiariis [Verkäufer der Knechte] wegen der Fehler des Knechtes auf das ganze mit der aediliſchen Klage belanget werden konnte, iſt deutlich eine Verordnung, die ſich blos auf dieſe venalitiarios beziehet, nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius eſt. Ich begnüge mich, ohne mich länger bey mehreren Fällen aufzuhalten, durch dieſen Abſchnitt nur die Aufmerkſamkeit rege zu machen, daß man am rechten Orte auf das ganze *c*), oder, wo dies nicht angehet,

het, nur auf den Antheil klaget, wozu einer schuldig ist, um weder zu viel noch zu wenig zu bitten, wiewohl letzteres nicht schadet, sondern der Richter doch zuerkennen muß, was dem Kläger gebühret *d*). Auch ist sorgfältig dahin zu sehen, ob man jemand sogleich, oder vorher einen anderen ausklagen müsse; dies muß nach dem neueren Rechte, der Regul nach, immer, auch sogar alsdenn geschehen, wenn der Ausflucht der vorgängigen Ausklagung entsaget ist, wenn nur diese von Würkung oder nicht mit vieler Beschwehrlichkeit verknüpfet ist *e*).

a) L. 11. §. 2. 3. L. 51. §. 1-3. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) *Leyser* Sp. 533. med. 7. und 8. L. 1. in f. L. 3. D. de his qui effud. vel dei. (IX. 3.) L. 6. pr. arb. furt. caes. (XLVII. 7.) und in vielen anderen Stellen mehr.

b) L. 23. C. de diuid. tut. (V. 52.)

c) §. 36. seq. I. de act.

d) §. 34. I. de act.

e) Nou. 4. c. 3. & auth. sed hodie C. de O. & A. (IV. 10.)

§. 110.

Von Verschiedenheit der Klagen, in Ansehung der Person des Klägers und des Beklagtens [*actio duplex, popularis, in heredes transitoria l. non, principalis*, und *adiectitiae qualitatis*].

Einige Klagen sind so beschaffen, daß sowohl der eine als der andere Theil dieselbige Klage anstellen kann *a*), welches sonst bey andern nicht angehet,

gehet, und wird derjenige vor den Kläger gehalten, welcher zuerst die Sache an das Gericht gebracht hat, oder, wenn dies beyde zugleich gethan hätten, so muß durch das Loos bestimmet werden, wer Kläger seyn soll *b*). Diese werden gedoppelte Klagen [duplices, mixtae] genannt, und gehören sowohl die Theilungsklagen *c*) als auch die Rechtsmittel hierher, welche zur Erhaltung des Besitzes angestellet werden *d*). Von denen Volksklagen [act. pop.] ist das nöthige oben [§. 65.] gesagt, so auch von denen auf die Erben übergehenden oder mit dem Tode erlöschenden Klagen [§. 66.]. Einige Klagen werden hauptsächlich aus denen Hauptverbindlichkeiten angestellet [principales]. Andere hingegen müssen außer der Hauptverbindlichkeit noch aus anderen Umständen weiter begründet werden, und sind alsdenn adiectitiae qualitatis]*e*), z. E. wenn aus einem Auftrage, Befehle des Herrn oder Vaters, aus einer Handlung des Schiffers wider den Rheder, des Factors wider den Handelsherrn, aus einer Bürgschaft, aus einer Verwendung zum Besten eines Dritten, aus einem Contracte des strengen Rechts geklaget wird.

a) L. 13. D. de iud. (V. 1.)

b) L. 14. D. de iud.

c) L. 44. §. 4. D. fam. herciſc. (X. 2.) L. 37. §. 1. D. de O. & A. (XLIV. 7.)

d) L. 37. §. 1. D. alleg.

e) §. 1-5. 8. I, quod cum eo qui in aliena potest. (IV. 7.)

§. III.

§. 111.

Von denen Klagen, welche allemahl, und von denen, welche nur alsdenn angestellet werden können, wenn es an einer andern Klage fehlet.

Der Regel nach können die einem Kläger zustehende verschiedene Klagen nach dessen Willkühr angestellet werden. Allein einige haben nur alsdenn Statt, wenn keine andere Klage vorhanden ist. Dahin gehören 1.) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand *a*). Da wir aber heut zu Tage wegen des Betruges, wegen der Gewalt und eingejagten Furcht keine Wiedereinsetzung gebrauchen, so können wir dieserhalb klagen, wenn uns gleich eine andere Klage zustünde. 2.) Die Klage wegen des pflichtwidrigen Testaments *b*). 3.) Die Klage wider die Obrigkeit, welche in der Vormundschaft Versehen begangen *c*), von welchem Falle auf andere ähnliche zu schließen ist.

a) L. 1. §. 1. D. de dolo (IV. 3.) L. 16. D. de min. (IV. 4.)

b) §. 2. I. de inoff. test. (II. 18.) L. vlt. C. de lib. praeter. (VI. 28.) in denen Worten: nam cum u. s. w.

c) L. 3. §. 1. D. de administr. & peric. tut. (XXVI. 7.) L. 1. pr. D. de magistr. conu. L. 5. C. de magistr. conuen. (V. 75.)

§. 112.

Von der Dauer derer Klagen.

Diejenigen Klagen, welche die ordentliche Zeit hindurch, nähmlich 30. Jahre dauren, wer-

den

den beſtändige [perpetuae], andere, die nur eine kürzere Zeit währen [temporales], genannt. Unter die erſteren werden gemeiniglich diejenigen gerechnet, welche aus Geſetzen, Rathſchlüſſen, und kayſerlichen Verordnungen entſpringen *a*). Zu denen letzteren gehören hauptſächlich diejenigen Klagen, welche aus denen Edicten derer römiſchen Magiſtratsperſonen erwachſen ſind, welche nur ein nützliches Jahr zu dauren pflegen, weil ihr Amt nur ein Jahr dauerte, jedoch iſt dieſes nicht allgemein *b*). Wir ſollten dieſen Unterſchied nicht mehr machen, da ſich ſelbiger blos auf die römiſche Einrichtung derer obrigkeitlichen Aemter beziehet, und es bey einem angenommenen fremden Rechte einerley ſeyn müſte, woher die Klage entſprungen. Allein wir folgen dennoch dem römiſchen Rechte. Die Dauer einer Klage muß daher bey jeder anzuſtellenden Klage wohl erwogen werden. Ich würde zuweit aus der Gleiſe rücken, wenn ich dies von allen einzelnen Klagen durchgehen wollte *c*).

a) pr. I. de perpet. & temp. act. (IV. 12.)

b) §. cit. L. 35. pr. D. de O. & A.

c) *Stryk.* de act. for. inueſtig. S. III. Membro I. hat die verſchiedene Dauer der Klagen ziemlich vollſtändig geſamlet.

§. 113.

Von der Klageſchrift.

Nachdem ich bisher von denen verſchiedenen Gattungen der Klagen gehandelt habe, ſo gehe ich weiter zu dem Klageſchreiben [Libell] über.

Die

Die gerichtliche Klage bestehet im wesentlichen aus drey Hauptstücken: A) der Geschichtserzählung, B.) dem Rechtsgrunde der Klage, und C.) der Bitte, und wird die Klage rechtmäßig mit einem Schlusse der ersten Figur verglichen. Die propositio maior ist der Rechtsgrund der Klage; die propositio minor bestehet in denen Thatumständen; und die conclusio ist die Bitte. Wir fangen mit der Geschichte an, führen hiernächst die Rechtsgründe aus, und schließen mit der Bitte. Von der Geschichtserzählung im allgemeinen ist oben §. 76. umständlich gehandelt. Die besonderen Bemerkungen, welche die Klageschrift angehen, sind diese: I.) Es muß nichts mehr von Thatsachen in dem Klageschreiben angebracht werden, als was zu der Klage, welche man anstellet, ihrer Natur nach, von Thatumständen gehöret, und künftig, wenn die Klage abgeläugnet wird, erwiesen werden müste. Dies machet die erheblichen in die Entscheidung der Sache einschlagenden Umstände aus. Es ist also leicht, sich den Begrif von denen unerheblichen Umständen zu machen. Nur ist das nicht unerheblich zu nennen, was zu mehrerer Deutlichkeit angeführet wird, ob es gleich nicht wesentlich zur Klage gehöret. Im zweifelhaften Falle nehme man lieber einen Umstand zu viel als zu wenig. II.) Durchaus darf kein zur Klage, oder deren nothwendiger Bestimmung gehöriger Umstand ausgelassen werden, sonst ist die Klage entweder als unstatthaft zu verwerfen, oder als dunkel mit nöthiger Weisung zurückzugeben, z. E. eine Klage aus einer Schenkung, worinn der

An-

Annehmung derſelben nicht gedacht worden, iſt ganz zu verwerfen. Eine Eigenthums- oder andere auf einen beſtimten Gegenſtand zu richtende Klage [actio certi] iſt als dunkel zurückzugeben, wenn es an der genauen Beſtimmung des Gegenſtandes *a*) oder bey perſönlichen Klagen der Grund der Forderung [cauſa debendi] fehlet *b*). III.) Die articulirte Klage iſt in bürgerlichen Sachen verbothen *c*). Im Anklageproceß iſt ſie nöthig *d*). IV.) Zur Deutlichkeit der Geſchichte nicht allein, ſondern auch zur genaueren Feſtſetzung der eigentlichen Streitfrage iſt erforderlich, daß da Riſſe *e*) und Stammbäume der Klage beygeleget werden, wo es auf die Lage eines Ortes, den Stand eines Gebäudes *f*) oder auf einen weitläuftigen und verworrenen Zuſammenhang mehrerer verwandten Perſonen ankömt. Man beziehet ſich alſo in der Geſchichtserzählung auf die Nummern oder Buchſtaben des Riſſes oder Stammbaums, wenn man in der Ordnung auf einen ſolchen Umſtand oder Perſon komt. V.) Sind mehrere ganz verſchiedene Klagepuncte in einem Klageſchreiben vorzutragen, ſo müſſen ſelbige mit Zahlen oder Buchſtaben von einander unterſchieden, und weder in der Geſchichtserzählung noch im Rechtsgrunde und der Bitte mit einander vermiſchet werden. Selbſt die Römer haben dieſe Anhäufung mehrerer verſchiedenen Klagen erlaubet *g*). Sie wollten nur nicht, daß eine Klage angebracht würde, welcher es in Anſehung der Formul an der gehörigen Beſtimmung fehlete, außer in dem Falle, wo es ſehr zweifelhaft war, welche Klage Statt fände. Dann ließen ſie

zu, mehrere Klagen zusammen zu nehmen *h*). Allein dies geschahe doch nur bey der ersten Anzeige der Klage, und in der Folge der Sache muste doch nur diejenige fortgesetzet werden, welche eigentlich Statt fand, und es gehörete zum richterlichen Amte, alsdann dasjenige zuzuerkennen, was die vortheilhafteste Klage mit sich brachte *i*). Nach dem heutigen Gerichtsbrauche können alle Klagen in einem Libell zusammen genommen werden *k*), und von dieser allgemeinen Regul sind nur folgende Ausnahmen zu merken: 1.) wenn die verschiedene Klagepuncte vor verschiedene Gerichte gehören, und die Sachen so beschaffen sind, daß auch durch ausdrückliche oder stillschweigende Erstreckung der Gerichtsbarkeit der Mangel nicht gehoben werden kann [§. 31. und 32.]; 2.) wenn die verschiedene Klagepuncte nicht einerley Personen betreffen *l*), es müsten denn geringfügige Posten seyn, und keine Verwirrung des Rechtsstreites daraus zu besorgen stehen *m*); 3.) wenn die verschiedene Klagepuncte ganz verschiedene Proceßarten erfordern, deren Lauf sich nicht mit einander verträget *n*); jedoch ist der Besitzstand und die auf das Recht selbst gerichtete Klage hiervon ausgenommen *o*); 4.) verschiedene Klagen, unter welchen der Kläger nur eine wählen, nach der Einlassung aber auch ohne erhebliche Ursachen nicht eine andere ergreifen kann *p*) [§. 165. am Ende], es wäre denn, daß er die eine hauptsächlich, die andere aber nur auf den Fall anstellete, wenn die erstere nicht Statt fände; 5.) das ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel, welches sonst nur im Mangel des er-

erſteren eintritt, läſſet ſich nicht anders als auf die bey der vorigen Ziffer bemerkte Art zuſammen nehmen *q*); 6.) mehrere Klagen, die ſich ganz widerſprechen, und wo der Widerſpruch nicht durch die bey Ziffer 4. bemerkte Ausnahme gehoben werden kann, z. E. wenn über cörperliche Sachen die Eigenthumsklage, und zugleich eine poſſeſſoriſche Klage auf Erhaltung bey dem Beſitze angeſtellet werden ſoll *r*), oder wenn einer eine Wegegerechtigkeit einklaget, und zugleich das Grundſtück, worüber der Weg gehen ſoll, eigenthümlich einklaget *s*); 7.) Klagen, deren Entſcheidung von einander abhängen, und die eine alſo vorher erörtert werden muß, ehe die andere in Unterſuchung kommen kann *t*); jedoch kann man die Erbſchaftsklage und die Theilungsklage alsdenn zuſammen nehmen, wenn der Kläger im Beſitze der Erbſchaft, wenigſtens zum Theile iſt; 8.) wenn die verſchiedenen Klagen allzuweitläuftig ſind, ſo daß eine beträchtliche Verwirrung des Rechtsſtreites zu beſorgen ſtehet, wenn ſie zuſammen gelaſſen würden *v*); 9.) wenn in beſonderen Landesgeſetzen die Anhäufung mehrerer Klagepuncte eingeſchränket iſt.

VI.) Der Kläger muß in der Klage, der Regul nach, die Einreden des Beklagten überall nicht berühren; dadurch wird die Ordnung des Verfahrens aus ſeiner Stelle gerücket. Nur unter dieſen Umſtänden iſt es erlaubt und rathſam: a) wenn es eine ſolche Einrede iſt, welche in der Abſicht entgegen geſetzet werden könnte, um den ganzen Proceß in ſeinem Fortgange zu hemmen; b) wenn ſie der Beklagte gewis finden wird, und man ihm

dadurch nicht auf die Sprünge hilft; c) wenn der Richter sogar von Amtswegen eine Einrede zum Augenmerk nehmen müste, welches diejenigen Einreden trift, welche entweder das Wesen des Processes oder das Klagerecht selbst betreffen *x*). Nachdem bis hierher das Klageschreiben in Ansehung der Geschichte erwogen ist, so gehe ich weiter auf den Grund der Klage. Hiervon sind folgende Reguln zu merken: A.) Es muß zwar allemahl die anzustellende Klage und der Rechtsgrund derselben vor der Ausarbeitung aufgesuchet seyn, um hiernach das ganze Klageschreiben gehörig einzurichten; allein man erwähnet alsdenn nichts davon, wenn die Verbindlichkeit des Beklagten und die Gattung der angestellten Klage aus der vorgetragenen Geschichtserzählung von selbst fließet *y*). B.) Wo aber die gesetzliche Verbindlichkeit des Beklagten und die Gattung der angestellten Klage nicht sogleich in die Augen fällt, da ist es nöthig, um Richter und Gegentheil auf die eigentliche Klage zu weisen *z*), und nützlich, um eine neue Klage anstellen zu können *aa*), selbige sorgfältig auszudrücken. C.) Es muß aber sowohl in Ansehung der Hauptsache, als in Ansehung der Nebenverbindlichkeiten, nichts in der Bitte vorkommen, wovon nicht vorher die nöthigen Thatumstände und der Rechtsgrund, in soferne dieser nicht aus jenen von selbst fließet, angeführet worden. D.) Gleichwohl muß man die Rechtssätze in der Klage so kurz als möglich anführen, und sich der weitläuftigen Rechtsausführung enthalten *bb*). Nur wenn der Rechtsgrund einer Klage sehr bestritten wäre, so

müssen

müſſen die Rechtsgründe ſoweit ausgeführet werden, daß die Klage nicht bey dem erſten Anſcheine ſo angeſehen wird, als ob ſie ohne Rechtsgrund angeſtellet wäre. E.) Wenn ſehr viele Klagepuncte, wie z. E. Beſchwerden derer Unterthanen wider die Guthsherrn, Beſchwerden über einen fehlerhaften Bau u. d. gl. vorkommen, ſo iſt zu rathen, daß man ſoviele Abtheilungen mache, als verſchiedene Rechtsgründe vorhanden ſind, woraus des Beklagten Verbindlichkeit herfließet, und ſodann unter jeder die einzelnen Puncte unter fortlaufenden Nummern oder Buchſtaben deutlich anführe. Z. E. die Beſchwerden der Unterthanen wider ihre Guthsobrigkeiten, ſo aus den gemeinen Rechten entſpringen, machen eine Abtheilung aus, und in ſoferne darunter wieder einige vorkommen, ſo einerley Rechtsgrund haben, träget man ſelbige zwar unter fortlaufenden Zahlen beſonders, jedoch unmittelbahr hinter einander vor. Hierauf nimt eine andere Claſſe diejenigen Beſchwerden ein, ſo wider Receſſe laufen; und eine dritte Claſſe wird denenjenigen Beſchwerden gewidmet, welche wider den bisherigen Beſitzſtand anſtoßen. Bey Baubeſchwerden, kann man füglich die beyden Abtheilungen machen, erſtlich: was wider den beliebten Riß und Abrede; zweytens: was wider die Regul der Kunſt verſehen worden. Auf dieſe Weiſe hat man nicht nöthig, einen Rechtsgrund ſo oft zu wiederholen, gleichwohl muß man bey ſolchen Klagen, die häufig aus denen gemeinen Rechten ihre Entſcheidung nicht erhalten können, ſorgfältig darauf bedacht ſeyn, einen tauglichen Rechtsgrund anzu-

führen. F.) Wenn auf ein Verzeichnis oder Rechnung geklaget wird, so ist ein jeder Posten derselben als ein besonderer Klagepunct anzusehen. Ob man nun gleich dabey nicht verlangen kann, daß die Geschichte und der Rechtsgrund umständlich ausgeführet werde, so ist doch dahin sorgfältig zu sehen, daß soviel in der Anführung der einzelnen Posten liege, daß man daraus sehen kann, zu welcher Zeit eine Schuld entstanden, und aus was vor einem rechtlichen Grunde [causa debendi] sie herrühre *cc*), was an Waaren ausgenommen, und vor welchen Preis. Häufig wird in denen übergebenen Rechnungen ein Rückstand, nach einer bereits vorhin übergeben seyn sollenden Rechnung, aufgeführet [nach dem Kaufmannsstyl: Saldo voriger Rechnung]. Wenn der Beklagte diesen Rückstand vorhin bereits bey einer gepflogenen Abrechnung als richtig angenommen hat, so muß diese Anerkennung des Rückstandes umständlich angeführet, aber auch erwiesen werden, wenn diese Abrechnung geläugnet wird. Ist der Rückstand nicht bereits festgesetzet, sondern nur dahin geworfen, so würde dieser Mangel nur alsdenn in der Folge nicht schaden, wenn der Beklagte, zu gutem Glück den Rückstand völlig einräumet, sonst fehlet es hier offenbahr an der Geschichte *dd*). Eine solche unbestimte Beziehung ist am wenigsten bey so weitläuftigen Rechnungssachen zu dulden, wo man mit aller Genauigkeit doch noch immer Mühe und Noth hat, sich herdurch zu arbeiten, wenn man ein Urtheil zu machen hat. G.) Der Rechtsgrund der Klage wird fehlerhaft in einem allgemeinen

Aus-

Ausdruck: z. E. Eigenthumsrecht *ee*), Beſchimpfung, Beleidigung *ff*), Betrug *gg*), Gewohnheit *hh*), u. d. g. geſetzet, wenn nicht hinlängliche Thatumſtände vorher angeführet ſind, welche dieſe allgemeine Ausdrücke näher und ſoweit beſtimmen, als die Geſetze es in dem einen oder anderen Falle erfordern. Widrigenfalls muß nothwendig die wahre Geſchichte erſt im Beweiſe vorkommen, welches doch fehlerhaft wäre. Nach dem Rechtsgrunde der Klage führet man H.) umſtändlich an, daß der Zahlungstermin verfloſſen, oder die geſetzliche Friſt abgelaufen, oder der Beklagte erinnert worden, um dadurch ſeine widerrechtliche Zögerung zu begründen, da denn auf die beſondere Würkung der Verzögerung vom Schriftſteller des Klägers wohl Acht zu geben iſt *ii*). Man hat ſich wohl vorzuſehen, daß da, wo nicht das Geſetz oder eine abgeredete Zahlungsfriſt den Beklagten in eine Verzögerung ſetzet, derſelbe vor Anſtellung der Klage gemahnet werde, widrigenfalls kann der Beklagte, wenn er ſich keiner Verzögerung ſchuldig gemachet hat, und ſeiner Schuldigkeit ſofort Genüge leiſtet, wegen der Schmach Genugthuung und die Erſtattung der Koſten verlangen *kk*). Nach dem Vortrage der Geſchichte, nach der Ausführung des Rechtsgrundes und der Verzögerung, komt J.) die Bitte in Betrachtung. Dieſe wird I.) im ordentlichen Proceß auf Ladung und Einlaſſung ohne Noth gerichtet, gleichwie auch der ſogenannte Libellus citationis heut zu Tage nicht mehr im Gebrauche iſt *ll*). Dahingegen iſt es im ſummariſchen Proceß allerdings rathſam, durch

die jedem Proceß eigene Bitte näher zu bestimmen, in welcher Proceßart man eigentlich geklaget habe. II.) In Ansehung der Hauptabsicht des Klägers ist in dinglichen, persönlichen, gemischten, auf den Stand derer Personen, auf den Besitz gerichteten Klagen die Bitte nach der Natur dieser Klagen so zu fassen, wie der Richter würde sprechen müssen, wenn die Klage völlig gegründet wäre. III.) In denen Klagen, welche einen bestimten Gegenstand haben, muß die Bitte auf das bestimteste eingerichtet seyn; nur die auf einen Inbegrif mehrerer Güther oder auf das richterliche Ermessen gestellte Klagen [actiones vniuersales, generales & arbitrariae] lassen als unbestimte Klagen eine allgemeine Bitte zu [§. 107. 108.]. IV.) Die Bitten, welche auf mehrerley Gegenstände gerichtet sind, wovon der Beklagte einen wählen soll [petita alternatiua], wovon die Bitten, in welchen das eine hauptsächlich, das andere nur auf allen Fall gebethen wird [in subsidium], wohl zu unterscheiden sind, sind nur alsdenn zuläßig, wenn die Verbindlichkeit, entweder vermöge der Abrede *mm*) des Testamentes *nn*), oder vermöge der gesetzlichen Verordnung *oo*), und zwar zum Vortheile des Klägers, auf mehr als einen Gegenstand gerichtet ist. Wenn jedoch hier oder sonst in der Bitte ein würklicher Fehler vorgegangen ist, so stehet diesem Fehler durch das mildrichterliche Amt am leichtesten zu helfen *pp*). V.) Man muß bey Klagen, die einen bestimten Gegenstand haben [§. 108.] nicht vorsätzlich *qq*) mehr bitten, als einem zukomt, wenigstens noch vor dem Urtheile die vorige übermäßige

mäßige Bitte in die gehörige Schranken zurückse-
ßen *rr*). Widrigenfalls, wenn der Beklagte das-
jenige, was der Kläger würklich fordern könnte,
anbiethet, so wird leßterer nach dem heutigen Ge-
richtsbrauche in die Kosten verurtheilet *ss*). Die
Römer waren hierinn strenge *tt*), und das päbst-
liche Recht ist großentheils damit einstimmig.
Diese Strafen haben einen sittlichen Endzweck,
und sind, das dreyfache ausgenommen, nicht
übermäßig; allein der Gerichtsbrauch hat sie ver-
drungen. Die römischen Strafen bestehen in fol-
genden Verordnungen: I.) Wer fälschlich mehr in
die Verschreibung hat seßen lassen, als der Schuld-
ner bekommen hat, verlohr seine Forderung, wenn
er darauf klagte *vv*). II.) Wer zu früh klagte,
das heißt vor Ablauf der Zahlungsfrist; vor
dem Eintritt der Bedingung u. s. w. wird da-
mit gestrafet: daß nun die Zeit verdoppelt wird,
welche dem Beklagten noch gebühret hätte; die
Zinsen von dieser Zeit an wegfallen, und der Klä-
ger die Kosten erstatten muß; ehender ist auch der
Beklagte auf eine neue Klage zu antworten nicht
schuldig *xx*). III.) Wer mehr nach der Summe
fordert, soll das dreyfache der Gerichtskosten
[welche nach dem Betrage bestimmet wurden],
erlegen, welche solchemnach der Kläger mehr zu er-
legen hatte *yy*). IV.) Wer eine Sache fordert,
da doch dem Beklagten die Wahl zustund, weil
sie mit demselben abgeredet, oder durch das Geseß,
oder Testament dem Beklagten zum Besten gege-
ben war; V.) Wenn eine Sache nach dem Ge-
schlechte [genus] gebührete, davor aber eine be-

stimte in Anspruch genommen wurde; VI.) Wenn an einem anderen als dem zum Besten des Beklagten abgeredeten Orte die Forderung eingeklaget wurde zz), so sollte in diesen Fällen der Kläger das dreyfache des dadurch dem Beklagten zugefügten Schadens ersetzen *aaa*), wovor wir, nach dem canonischen Rechte, die Verurtheilung in die Kosten nehmen. Alle diese Strafen fallen aber bey unbestimten Klagen, und bey einem verzeyhlichen Irrthum, und folglich bey Erben und dritten Besitzern hinweg *bbb*). Hat hingegen ein Kläger weniger gefordert, als ihm würklich zukomt, so muß der Richter nach denen Acten ihm alles zuerkennen, was ihm zukomt *ccc*). Vormünder müssen die Strafen aus eigenen Mitteln erlegen *ddd*). Es ist aber nicht zu viel gebethen, wenn jemand auf Bezahlung belanget wird, welchem die Rechtswohlthat zustehet, daß vorher ein anderer ausgeklaget werden muß; denn dies ist eine Wohlthat, welche mittelst der Einrede vorgeschützet werden muß, und niemand aufgedrungen wird. VI.) In Ansehung der Nebenverbindlichkeiten muß man die Bitte, nachdem genugsame Thatumstände und ein gehöriger Klagegrund vorher geschicket ist, wenn sie einen bestimten Gegenstand hat, auch ganz bestimt einrichten. In Ansehung der Kosten ist keine Bestimmung nöthig, sondern diese werden bey der Vollstreckung des Urtheils durch Verzeichnis des siegenden Theils und durch die richterliche Mäßigung, durch Bescheinigung, allenfalls durch den Unkosteneyd bestimmet. Die Früchte müssen nach der Zeit, von welcher sie gefordert wer-

den,

den, und ob es blos gehobene oder auch zu erheben gestandene seyn sollen, gebethen werden. Die genaue Bestimmung kann erst bey der Hülfsvollstreckung vorkommen. Sind Verbesserungen zu fordern, so muß von selbigen ein genaues Verzeichnis beygeleget werden. Der Zuwachs einer Sache ist nur in allgemeinen Ausdrücken zu bitten. Die Schaden müssen genau verzeichnet, und, soviel thunlich, wenigstens wahrscheinlich gemachet werden, wobey denn sorgfältig dahin zu sehen ist, daß, wo möglich, der Kläger desfalls zur eydlichen Bestimmung gelassen werde. Alle diese Nebenverbindlichkeiten können, wenn nur hinreichende Thatumstände dazu vorgetragen sind, unter dem allgemeinen Ausdruck: mit allen Nebenverbindlichkeiten [cum omni causa] gebethen werden, und ist der Richter, da wir heut zu Tage keine andere Klage haben, als wobey die natürliche Billigkeit beobachtet werden muß, verbunden, dasjenige zuzuerkennen, was die Acten ergeben, und der natürlichen Billigkeit gemäß ist, wenn gleich die Bitte nicht ausdrücklich darauf gestellet worden wäre *eee*). VII.) Kann der Kläger verlangen, daß ihm schon im Anfange auf gewisse Weise geholfen werde, so ist, nachdem alles, was in Ansehung der Geschichte, des Rechtsgrundes und der Bitte in Ansehung der Hauptsache zu sagen war, vorgetragen worden, um eine solche Verfügung [decretum interimisticum, prouisionale] zu bitten. Dies kann aber nicht anders geschehen, als wenn I.) die Sache dringend und in Rechten begünstiget *fff*), II.) die Sache des Klägers so-

weit

weit wenigstens wahrscheinlich ist, daß der Beklagte dem Kläger verhaftet seyn müsse *ggg*). III.) ohne Nachtheil der Hauptsache eine solche einstweilige Verfügung getroffen werden kann *hhh*); nur kann eine solche Verfügung nicht vom erwählten Schiedesrichter oder Commissarius, woferne nicht der Auftrag sich bis dahin erstrecket, erbethen werden. Es gehöret auch die Bitte um den Vorschus derer Proceßkosten hierher. Alsdenn muß aber der bittende Theil dürftig, der andere Theil aber entweder zu dem Unterhalte seines Gegners schuldig, oder schon soweit überwiesen seyn, daß er ihm gewis ein weit mehreres werde entrichten müssen *iii*). VIII.) Bey einer jeden anzustellenden Klage sowohl, als bey Fortsetzung der Sache, ist sorgfältig dahin zu achten, daß nicht während des Rechtsstreites die Sache in so veränderte Umstände komme, wodurch dem Kläger sein Recht, so er zu erstreiten hoffet, ganz oder zum Theil vergeblich gemachet werde *kkk*). In dieser Absicht ist

1.) bey einer besorglichen Flucht des Schuldners um persönlichen; 2.) bey einer besorglichen Herdurchbringung seiner beweglichen Sachen um dinglichen Arrest, oder Versiegelung, oder auch um Sicherheit wegen Gelebung des Urtheils; 3.) bey besonders in Anspruch genommenen beweglichen Stücken, um gerichtliche Niederlegung; 4.) bey Eheklagen streitiger Erziehung derer Kinder um Verwahrung der Person; 5.) bey einer grosen Unsicherheit in Ansehung des Besitzes und Verwaltung der Güther um Sequestration [summar. Processe S. 132. u. f.]; 6.) bey bevorstehenden

Veränderungen, so hernach nicht wieder gut zu machen sind, Strafbefehle und Verbothe zu bitten. Nach völlig geendigtem Vortrage wird die Klageschrift mit Anrufung des mildrichterlichen Amts geschlossen. Von dieser ist das nöthige §. 75. n. 7. gesaget. IX.) Es ist ein unnützer Vorbehalt: keinen überflüssigen Beweis zu übernehmen; die Klage nicht nach Art einer förmlichen Klageschrift, sondern als eine bloße Geschichtserzählung und summarisch vorzubringen. Die Auflage des Beweises geschiehet im künftigen Urtheile, welches man nicht rechtskräftig werden lassen darf, wenn es einen überflüssigen oder unrichtig bestimten Beweis in sich fasset, und hierwider kann die Verwahrung nicht schützen. Auch komt es nicht auf den Kläger an, ob er summarisch klagen will, sondern ob die Sache summarisch ist. X.) Im ordentlichen Proceß ist die Aufschrift so zu machen: Rechtsbegründete [Gemüssigte] Klage, und die Partheyen nennet man Kläger und Beklagten; im summarischen bestimten Proceß aber dergestalt, daß man gleich ersiehet, welcher Proceß angestellet worden, z. E. Executivische Klage — Wechselklage — Gemüssigtes Arrestgesuch — Rechtsbegründete Bitte um Ertheilung eines bedingten [unbedingten] Strafbefehls — Gemüssigte Aufforderung zur Klage — Rechtsbegründete Bitte um Einsetzung in den Besitz — um Schutzertheilung bey dem Besitz — Gemüssigte Spolienklage u. s. w. Im unbestimten summarischen Proceß gebrauchet man entweder: Gemüssigte Imploration, oder:

summarische Klage. Die Partheyen nennet man Implorant und Imploraten — Impetrant und Impetraten — Provocant und Provocaten, nach Verschiedenheit obiger Processe. Im Concursproceß ist Liquidant und Liquidat gebräuchlich. Von denen übrigen Erfordernissen der Aufschrift ist §. 75. n. 9. S. 258. umständlich gehandelt.

a) L. 6. D. de R. V. (VI. 1.) L. 3. §. 1. D. ad exhib. (X. 4.) c. 2. X. de lib. oblat. (II. 3.)

b) c. 3. X. ibid.

c) Reichsabschied von 1654. §. 34. 64.

d) *Carpzou* Proc. tit. 6. c. 1. n. 56. Es hat *Leyser* Spec. 36. med. 1. 2. offenbahr Recht, daß die articulirte Klage aus unzulänglichen Gründen verbothen sey. Es ist widersprechend, daß die Sachsen, denen man zwar sonst das große Verdienst, welches sie um den Proceß haben, nicht absprechen kann, zuerst auf dessen Abstellung verfallen sind, da doch in Sachsen die Antwort auf die Klage in lauter abgerissenen Sätzen geschehen muß, denen weiter nichts fehlet, als die Benennung der Articuls. Leyser behauptet, der sächsische berühmte Rechtsgelehrte Strauch, als Verfasser des jüngsten Reichsabschiedes, habe dazu Anlas gegeben.

e) Die Meßkunst empfiehlet *Quinctil.* Inst. orat. 10. 34. S. oben §. 73.

f) Reichsabschied von 1654. §. 51.

g) L. 11. pr. D. de iurisd. (II. 1.) L. 25. §. 3. 4. D. fam. hercis. (X. 2.) L. 9. §. 1. D. de trib. act. (XIV. 4.) L. 52. §. 14. D. pro socio (XVII. 2.) L. 10. D. de A. E. V. (XIX. 1.) L. 5. D. de fideiuss. (XLVI. 1.) L. 43. de R. I.

h) L. 50.

h) L. 50. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.) L. 35. §. 1. D. loc. cond. (XIX. 2.) L. 1. §. 4. quod legatorum (XLIII. 3.)

i) L. 41. §. 1. de O. & A. (XLIV. 7.)

k) c. 43. X. de rescr. (1. 3.) c. 3. ibid. in 6. (1. 3.) *Brunnem.* Proc. ciu. c. 5. n. 12.

l) Dies wird gemeiniglich cumulatio subiectiua genannt. L. 10. pr. D. de appellat. (XLIX. 1.)

m) Hannöverisches Justitzreglement von 1718. §. 20.

n) L. 13. C. de R. V. (III. 32.) L. 1. C. de appellat. (VII. 62.) L. 3. C. de interd. (VIII. 2.) §. 4. I. de interd. (IV. 15.)

o) c. 2. 6. X. de causa poss. & propr. (II. 12.) c. 36. X. de test. (II. 20.)

p) L. 34. §. vlt. de Leg. I. L. 76. §. 8. D. de Leg. II. L. 34. 53. pr. D. de O. & A. zusammengehalten mit L. 32. ibid. L. vlt. §. 1. C. de furt. (VI. 2.) L. 4. §. 2. D. de L. commiss. (XVIII. 3.) L. f. C. de cod. (VI. 36.) L. 4. §. vlt. D. quod cum eo (XIV. 5.) §. 10. I. de iniur. (IV. 4.) L. 9. §. 1. D. de tribut. act.

q) L. 16. D. de min. (IV. 4.) L. 1. C. de furt. (VI. 2.) §. 2. I. de inoff. test. (II. 18.) L. vlt. C. de lib. praeter. (VI. 28.) in denen Worten: nam cum &c. c. 8. X. de in int. rest.

r) Siehe Note *n*).

s) L. 16. 17. D. de except.

t) L. 1. §. 1. D. fam. herciss. L. 18. D. de except. (XLIV. 1.) L. 6. D. de except. rei iud. (XLIV. 2.)

v) arg. L. 84. §. vlt. de Leg. I. L. 18. D. de exc. in fine (XLIV. 1.) L. 6. D. de except. rei iud.

x) L. 42. §. 1. D. de O. & A. denn es ist einerley, ob einer gar keine Klage hat, oder ob seine Klage durch Einrede aus dem Wege geräumet wird. L. 112. de R. I.

y) c. 6.

y) c. 6. X. de iud. (II. 1.) L. 2. C. de form. & impetrat. act. sublatis (II. 58.)

z) §. 5. I. quod cum eo (IV. 7.)

aa) L. 18. D. de O. & A.

bb) Reichshofraths gem. Bescheid vom 15ten April 1766.

cc) c. 3. X. de lib. oblat. (II. 3.)

dd) Eine Abrechnung kann nicht auf Posten gehen, woran die Partheyen nicht gedacht haben. L. 47. §. 1. D. de pactis (II. 14.)

ee) Hier sollte der Titul und die Uebergabe, soweit es auf beydes ankomt [§. 106.], ausgedrückt werden.

ff) L. 7. §. 4. D. de iniur. (XLVII. 10.)

gg) L. 15. §. vlt. L. 16. D. de dolo malo (IV. 3.)

hh) Hier müssen soviel und solche Vorfälle angeführet werden, welche zur Einführung einer Gewohnheit hinreichen.

ii) z. B. wenn der Beklagte sonst unter mehreren Verbindlichkeiten die Wahl hatte, so kann wegen der Verzögerung nunmehro der Kläger das eine schlechterdings fordern, und dies muß ausgeführet werden. L. 2. § 3. D. de eo quod certo loco (XIII. 4.) L. 21. §. 6. in fine D. de act. emt. vend. (XIX. 1.)

kk) L. 79. D. de iud. (V. 1.) L. 10. C. de pign. (VIII. 14.) L. 15. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.)

ll) Derselbe ist noch im Reichsabschiede von 1654. bey §. 34. beybehalten, und wird auch noch in Sachsen gebrauchet.

mm) §. 33. I. de act. in denen Worten: hinc autem &c. L. 34. §. 6. D de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.) L. 10. §. 6. D. de I. dot. (XXIII. 3.) L. 44. §. 3. 5. 6. D. de O. & A. (XLIV. 7.) L. 93. 105. 106. 112. 138. §. 1. D. de V. O. (XLV. 1.) L. 95. pr. §. D. de solut. (XLVI. 2.) c. 70. de R. I. in 6.

nn)

nn) L. 84. §. 9. de Leg. l. L. 11. §. 1. L. 19. de Leg. II.

oo) L. 7. pr. D. de relig. (XI. 7.) L. 17. §. 5. D. commodati (XIII. 6.) L. vn. §. 1. D. de aeſtimatoria (XIX. 3.) L. 2. C. de reſcind. vend. (IV. 44.) L. 10. C. de cond. indeb. (IV. 5.) und hierdurch iſt L. 26. §. 13. D. de cond. ind. abgeändert.

pp) L. 12. 21. 24. 25. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.) *Leyſer* Spec. 37. med. 2. und Sp. 468. m. 22. Ein bloßer Schulſtreit iſt es daher, wenn geſtritten wird, ob die hypothecariſche Klage wider den dritten Beſitzer auf Abtretung der Hypothek oder Bezahlung gerichtet werden könne. Der Pabſt hat dies im c. 5. X. de pign. zugelaſſen, und in proceſſualiſchen Materien gehet das päbſtliche Recht dem römiſchen vor.

qq) L. 1. §. 2. in fin. C. de plus pet. (III. 10.)

rr) c. 1. pr. X. de plus petit. (II. 11.) L. f. C. de plus petit. Nou. 18. c. 8. 9. 10.

ss) *Boehmer* I. E. P. Lib. II. Tit. XI. *Berger* Oec. Iur. Lib. IV. tit. 22. th. 3. n. 6. welcher jedoch nur Vergleichung der Koſten annimt. de *Pufend.* T. IV. obſ. 160. und *Meuius* P. VI. Dec. 323. behaupten die Anwendung des römiſchen Rechtes. Den völligen Nichtgebrauch behauptet *Wernher* P. VI. obſ. 266. und die von ihm angeführten.

tt) Vor der zenoniſchen Verordnung ging die ganze Forderung verlohren. § 33. I. de act. §. 10. I. de except. (IV. 13.) *Pauli* ſent. rec. L. I. tit. 10. L. II. tit. 5.

vv) L. fin. C. de plus pet. Allein dies iſt in der Reichs-Policeyordnung von 1577. tit. 17. §. 1. 2. 4. 5. 6. als ein wucherlicher Contract angeſehen, welcher mit dem Verluſt des vierten Theils an der Hauptſumme [d. h. der würklichen Forderung]

berung] bestrafet werden, und halb der Obrigkeit, halb aber dem Schuldner zufallen soll.

xx) §. 2. I. de V. O. (III. 16.) §. 33. I. de act. §. 10. I. de except. c. 1. §. 2. X. de plus petit. L. 1. pr. C. ibid.

yy) §. 24. 33. I. de act. Heut zu Tage komt es darauf an, ob der Beklagte einen Schaden dadurch leydet. Dieser muß ersetzet, und ein solcher Kläger mit der Erstattung der Kosten beleget werden.

zz) §. 33. I. de act. c. 1. §. 1. 3. X. de plus petit.

aaa) §. 33. I. de act.

bbb) L. 1. §. 2. C. de plus petit. §. 33. I. de act. L. 42. de R. I.

ccc) §. 34. I. de act. L. 1. §. 3. L. 2. §. 1. C. de plus petit.

ddd) L. 1. §. 1. C. de plus petit.

eee) *L.* 25. §. 8. D. de aed. ed. (XXI. 1.) *L.* 2. 38. §. 7. D. de vsur. §. 2. I. de off. iud. (IV. 17.) *L.* 13. §. 6. C. de iud. (III. 1.) *L.* 2. 5. C. de fruct. & lit. exp. Ja der Richter soll, wenn er die Unkosten nicht zuerkennt, selbst davor haften. Visitationsabschied von 1713. §. 82. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung n. 13. 2.

fff) *L.* 27. §. 3. D. de inoff. testam. (V. 2.) Der jüngste Besitzstand [summar. Processe S. 51.] das carbonianische Edict [S. 241.] die Einsetzung einer schwangern Frau in die Güther ihres Mannes [S. 234.] gehören hierher.

ggg) d. *L.* 27.

hhh) *L.* 10. D. de his qui sui al. iur. sunt. (I. 6) *L.* 5. §. 9. 11. 18. *L.* 7. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.)

iii) arg. *L.* 27. §. 3. D. de inoff. test. *L.* 7. C. de ord. cognit. c. 11. X. de accusat. *Reinharth* D. de reo alimenta & sumtus litis actori suppeditante. *Ludouici* D. de expensis litis actori a reo

reo subministrandis. *Leyser* Spec. 84. welcher *L.* 17. D. de tut. & rat. distrah. med. 8. ganz recht erkläret. Gleichwie aber die arme Parthey, wenn sie zu Vermögen komt, alles erstatten muß, also muß auch dieser, wenn er dennoch verliehren sollte, die vorgeschossenen Unkosten erstatten, wenn er nur dazu im Stande ist, und desfalls wenigstens eydliche Caution bestellen. *Leyser* l. c. med. 13. wo er Hering und Mevius gründlich widerleget, welche arg. *L.* vn. §. 7. si mul. ventr. nom. *L.* 5. §. 3. de Carb. ed. behaupten, daß die Erstattung wegfalle. Fällt in der Folge die Wahrscheinlichkeit der Forderung weg, so ist auch der Beklagte nicht weiter zu diesem Vorschusse verbunden, wie *Leyser* l. c. med. 14. arg. *L.* 10. §. 1. D qui satisd. cog. u. *L.* 14. D. de re iud. richtig behauptet.

kkk) *L.* 1. D. si ex nox. caus. ag. (ll. 9.)

*) Von der summarischen Klage siehe die Einleitung in die summarische Processe §. 5. S. 17.

Der Andere Titul

von

dem ersten Bescheide auf die Klageschrift.

§. 114.

Von der Beschleunigung der Bescheide.

Auf jede einlaufende Schrift müssen die Partheyen, sobald als möglich *a*), mit Bescheide versehen werden. Es ist daher eine Unordnung, wenn blos resolviret wird: ad acta, oder: soll dem Herrn Referenten zugestellet werden. Beydes verstehet sich von selbst, und gebrauchet keiner hochweisen Verfügung. Wenn die abzugebende Bescheide blos das gewöhnliche in sich halten, so wird, nachdem im Gerichte vom Referenten aus der eingereichten Schrift der kurze Vortrag geschehen ist [Grundsätze von Verfertigung der Relationen §. 76. u. f.], von selbigem nur mit wenig Worten: z. E. communicetur ad excipiendum u. d. g. darauf geschrieben, welches der Secretarius, in dessen Expedition es schläget, in die Form des Decrets bringet, und zum Unterzeichnen vorgeleget. Ist aber etwas besonderes in einem Bescheide zu verfügen, so muß selbigen der Referent selbst entwerfen *b*).

a) Visitationsabschied von 1713. §. 77. Concept l. XI. 1.

b) Reichshofrathsordn. tit. 6. §. 1-3. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. l. 2. 4.

§. 115.

§. 115.

Von der Prüfung der Klageschriften.

Das Klageschreiben ist nicht blindlings zur exceptivischen Nothdurft dem Gegner mitzutheilen, sondern vorher nach allen wesentlichen Eigenschaften zu prüfen [siehe meine Grundsätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten §. 84. u. f.], und erst alsdenn zu dem angezeigten Endzweck mitzutheilen, wenn das Klageschreiben im wesentlichen hinlänglich befunden worden. Wenn aber eine Klage verworfen wird, so muß allemahl im Bescheide der begangene Fehler bemerket werden *a*). In diesem Falle wird dennoch das Klageschreiben dem Gegner billig mitgetheilet, und alsdenn muß es nothwendig geschehen, wenn es etwa auf Unterbrechung der Verjährungszeit ankomt. Ist der Aufsatz mit gar zu groben Anzüglichkeiten angefüllet, so wird er ganz von denen Acten verworfen, und auferleget, daß selbiger zuvor von denen Anzüglichkeiten gesäubert, und sodann wieder übergeben werden solle, wobey die gebührende Strafe anzufügen ist.

a) Concept l. 22. 10. Solche auf einseitiges Vorbringen abgegebene Bescheide werden nicht rechtskräftig. *L.* 14. zusammengehalten mit *L.* 1. D. de re iud. (XLII. 2.) *L.* 9. C. de sent. & interloc. (VII. 45.) *L* 2. C. comminat. epist. (VII. 57.) c. 60. X. de appellat. (II. 28.) Dahero kann auch nach 10. Tagen dawider gegründete Vorstellung geschehen.

§. 116.

Von der Mittheilung.

Alles, was von der einen Seite eingereichet wird, muß dem Gegentheile, was aber ſonſt von anderen Gerichten einlaufet, oder an ſelbige abgehet, beyden Theilen, woferne ſie nicht ſchon Abſchrift davn erhalten haben, in Abſchrift mitgetheilet werden. So viele beſondere Streitgenoſſen von Seiten der Beklagten da ſind, ſo vielmahl muß der Beſcheid ausgefertiget, und jedem nebſt der Klage und ihren Anlagen zugeſtellet werden *a*), außer wenn es mehrere gemeinſchaftliche Erben ſind, welche noch in ungetheilter Erbſchaft ſitzen, alsdenn wird alles nur einmahl in das Sterbehaus geliefert. Um aber jener beſchwehrlichen Mittheilung und Zuſtellung vorzubeugen, muß mehreren Streitgenoſſen ſofort bey Strafe auferleget werden, daß ſie einen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen *b*).

a) Reichsabſchied von 1654. §. 34. 64. Notar. Ordn. tit. 2. §. 2. Reichshofr. Ordn. III. 2.

b) L. 5. §. 7. D. iud. ſolui (XLVI. 7.) Dieſem ſcheinet L. 31. §. 1. D. de proc. entgegen zu ſeyn; allein beyde Geſetze ſind von Ulpian ad Edictum, und hebet ſich der Widerſpruch, wenn L. 31. D. von mehreren Klägern verſtanden wird, welche nach dem angeführten L. 5. einen gemeinſchaftlichen Anwald zu beſtellen nicht ſchuldig ſind.

§. 117.

Form derer Beſcheide.

Die Beſcheide werden in vielen Untergerichten, auch in verſchiedenen Obergerichten, hinten auf

auf den Rücken der eingegebenen Schriften geschrieben, und alsdenn fällt die Benennung der Partheyen hinweg, und wird nur gesetzet: z. E. Diese Klage nebst Anlage wird Beklagten zu dem Ende mitgetheilet, um ꝛc. *a*). Werden aber die Bescheide auf einen besonderen Bogen geschrieben, so wird sonst gesetzet: In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten *b*), wegen der Jagdgerechtigkeit im niederen Thale, wird ꝛc. Allein so lange auf die Klage nicht geantwortet ist, kann nicht füglich mit: In Sachen angefangen, sondern es muß alsdenn der Eingang, wie im beygefügten Muster, gesetzet werden *c*).

a) Calenbergische Canzleyordnung 38. 5. Licentordnung VIII. 14.

b) Denen geehrten Personen soll die gebührende Achtung wiederfahren, ihnen auch ein Stuhl gesetzet werden, wenn sie im Gerichte erscheinen. L. 2. u. 3. C. de off. diu. iud. (I. 48.) Wie weit denen Partheyen vom Gerichte in Bescheiden, Urtheilen und Rescripten der Ehrennahme: Herr beygeleget wird, ist bey den mehresten Obergerichten auf eine sehr sparsame Art durch das Herkommen bestimmet. Bey denen Untergerichten pfleget man desto verschwenderischer damit zu seyn. Nie muß man in gerichtlichen Aufsätzen von verstorbenen Personen seelig, sondern weyland sagen.

c) L. 1. C. & auth. de lit. contest.

§. 118.

Von der Auflage.

Nach dem älteren Gerichtsgebrauche geschahe die Ladung auf die ganze Sache; welches heut zu

Tage nur noch beym Cammergericht, und wenigen anderen Gerichten gebräuchlich ist, sondern es wird dem Beklagten die exceptivische Nothdurft zu verhandeln auferleget, und im ordentlichen Proceß die gewöhnliche oder in der Proceßordnung vorgeschriebene Frist dazu festgesetzet. Nur wenn der Beklagte entfernt wohnt, wird die Frist länger hinausgesetzet *a*). Die erste Frist wird immer vom Tage, der auf die Behändigung folget, und zwar von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet *b*). In diese Frist werden die Ferien mit gezogen *c*). Nützlich wird in diesem Bescheide eine räumliche Tagefarth zum Versuch der Güte angesetzet, und dem Beklagten anbefohlen, zeitig von der Tagefarth die exceptivische Nothdurft einzureichen *d*).

a) Concept l. 40. 5. und l. 41. 21. L. 1. 7. C. de dilat. (III. 11.) Hier werden z. 6. 9. Monathe verwilliget, nach dem Unterschiede, ob der Gegentheil an demselbigen Orte, oder in denen Provinzen, oder über die See wohnet. Nou. 69. c. 2.

b) L. 8. D. de feriis (II. 12.) c. 24. X. de off. & pot. iud. del. (I. 29.) arg. Nou. 53. c. 3.

c) L. 3. C. de dilat. (III. 11.)

d) Dies ist im hannöverischen Justitzreglement von 1718. §. 1, vorgeschrieben.

§. 119.

Von der Auflage an den Kläger.

Hat der Kläger künftig noch etwas zu besorgen, welches die Ordnung des Processes erfordert, ohne daß es die Beantwortung der Klage aufhalten konnte, so wird selbiges nach der Auflage des

vorigen

vorigen §. vorgeschrieben, auch die Strafen und Verweise angehangen, welche Kläger verdienet hat.

§. 120.

Vom Rescripts- oder Informativ-Proceß.

Ist der Beklagte ein Guths- oder Gerichtsherr, und wird er als solcher, wegen Ueberschreitung seiner Befugnisse, von seinen Guths- oder Gerichtsunterthanen belanget, so wird auf die Art, wie es bey Reichsständen eingeführet ist, Statt der Ladung Schreiben um Bericht erkant *a*). Kann nun durch diesen sofort gezeiget werden, daß die Beschwehrden völlig ungegründet sind, so werden die Kläger abgewiesen, widrigenfalls aber der Bericht Statt der exceptivischen Nothdurft angenommen, und die Replik auferleget. Soll dieses aber geschehen, so muß der Bericht das wesentliche einer exceptivischen Nothdurft in sich halten, sonst ist es nöthig, diese noch zu fordern. Eben so wird verfahren, wenn der Beklagte mit dem Berichte aussen bleibet. In Armensachen *b*), wenn selbige sich an die oberen Gerichte im ersten Rechtsgange wenden; ingleichen wenn um Aufhebung eines Eydes, um klagen zu können *c*), angesuchet wird, pfleget gleichfalls vorläufig Bericht erfordert zu werden. Von der römischen Erlaubnis zur gerichtlichen Vorforderung, ist heut zu Tage kein Gebrauch zu machen, weil solches nur auf die gewaltsame Fortschleppung in das Gericht zu verstehen ist.

a) Wahl-

a) Wahlcapitulation Art. 15. §. 5. Reichsabschied von 1654. §. 106. 107. Struben von Regierungs- u. Justitzsachen Sect. III. §. 19. nota a.

b) Deputationsabschied von 1600. am Ende; Reichsabschied von 1654. §. 105. Visitationsabschied von 1713. §. II. Concept I. 55. 3.

c) Concept II. 26.

§. 121.

Von der Schlusclausul.

Der Schlus eines solchen Bescheides, wodurch der Lauf des Processes nur geleitet wird, pfleget dieser zu seyn: worauf ferner ergehet w. R. Dann folget unmittelbahr Ort, Tag und Jahr *a*), nebst der gewöhnlichen Unterschrift. Der Präsident, oder sein Stellvertreter, unterschreibet den Bescheid, welcher einen Befehl, Verweis, oder Strafe in sich hält *b*), dahingegen die bloße Abschrift, so dem anderen Theile zugestellet werden soll *c*), keine Unterschrift erfordert. In einigen Gerichten werden alle Bescheide untersiegelt, wenigstens aber sollten alle Urtheile untersiegelt werden *d*) [§. 53.]. Ob die Gerichte alles versiegelt, mit dem Gerichtssiegel alles verschlossen mittheilen, oder solches nur bey Edelleuten und geehrten Personen geschehe, darüber ist der Gerichtsbrauch sehr verschieden *e*).

a) L. 4. C. de diu. rescr. (I. 23.)

b) L. 3. 6. C. de diu. rescr. (I. 23.) Beym Reichshofrath unterschreibet alles, was in des Kayfers Nahmen ausgefertiget wird, zuerst der Reichsvicecanzlar und der Secretaire der Expedition, sodann

dann aber erst der Kayser. Die völlig paritorischen Urtheile unterschreibet blos der Reichsvicecanzlar und der Secretaire. Die Concluſa und communicativ-Decrete, welche hinten auf die Schriften gesetzet werden, unterschreibet blos der Secretaire, und blos diese letzteren werden nicht besiegelt. Beym Cammergericht unterschreibet blos der Canzleyverwalter: ad mandatum Domini electi Imperatoris proprium. Concept l. 40. 7. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung l. 3. 3. Die Verordnung des L. 2. C. de aff. (l. 51.), daß, wenn der Präses einem Beysitzer die Unterschrift gestattet hat, dieser mit der Strafe der Verbannung, jener aber noch härter bestrafet werden soll, findet keine Statt; allein es muß billig nicht anders als in Abwesenheit oder bey einer Krankheit des Präsidenten oder Stellvertreters geschehen.

c) In einigen Gerichten werden immer vor jeden Theil besondere Bescheide abgefasset, welches Kosten und Mühe ohne Noth häufet.

d) Concept III. 12. 7.

e) Wenigstens dürfen angesehene Personen nicht mündlich vorgefordert werden, arg. L. 17. §. 1. C. de dignit. (XII. 1.)

§. 122.

Von der Aufschrift derer Bescheide.

Auf der auswendigen Seite derer Bescheide wird zur Nachricht derer Gerichtsbedienten ausgedrücket, wem derselbe zuzustellen sey. Auf der Abschrift aber werden die Gerichtsgebühren, der Taxordnung gemäs, von dem besonderen Taxamte oder Bothenmeister verzeichnet, welche derjenige entrichten muß, welcher den Bescheid oder Rescript ver-

veranlasset und gesuchet hat *a*). Es müste denn seyn, daß beyde Theile Schriften eingegeben hätten, worauf in einem Bescheide etwas zu verfügen wäre, alsdenn träget ein jeder Theil die Hälfte der sonst gewöhnlichen Bescheidegebühren.

a) Wenn selbige bey denen Reichsgerichten binnen einem Jahre nicht ausgelöset werden, so sind sie erloschen, und muß von neuem um die Ausfertigung gebethen werden. Concept III. 12. 8. In denen mehresten Gerichten werden die Sachwalter, allenfalls durch Execution, angehalten [§. 87.], die Auslösung zu bewerkstelligen. Eben dieses findet Statt, wenn die Parthey selbst sich weigert, die Auslösung vorzunehmen.

M u s t e r.

Hiermit wird dem Licentcommissarius Adolph v. B. zu A. imgleichen des Lieutenant Heinrich v. M. nachgelassener Wittwe, gebohrner v. B. Beklagten, der von dem Fähndrich Ludewig S. Nahmens seiner Ehefrauen allhier übergebenen Schrift: abgenöthigte Klage samt Anlagen Copey erkant, und Tagefarth zum Versuch der Güte auf den ꝛc. wird seyn der Dienstag nach dem Sonntage Reminiscere, beraumet und angesetzet, gestalten beyde Theile zu solchem Ende, entweder in Person oder durch genugsam und zwar von Seiten des Klägers nicht blos von ihm, sondern vielmehr von seiner Ehefrauen legitimirte und zum Vergleich hinreichend instruirte Anwälde, allhier zu erscheinen, kraft dieses citiret

tiret und vorgeladen werden. Uebrigens wird dem Beklagten auferleget, längstens 8 Tage vor der angesetzten Tagefarth seine exceptivische Nothdurft einzureichen, worauf sodann in Entstehung der Güte ferner ergehet W. R. Beschlossen N. im Hofgerichte den u. s. w.

Königlich ꝛc.

Der dritte Titul
von
der Zustellung aller schriftlichen Bescheide.

§. 123.
Von wem die Zustellung geschiehet.

Ohne rechtliches Gehör kann niemand verurtheilet werden *a*). Zu diesem Endzwecke ist die Vorladung das Mittel, mithin eben so wesentlich nöthig *b*). Eine Ladung und gerichtlicher Befehl verbindet aber nicht anders, als wenn er gehörig

bekant

bekant gemachet worden. Hierzu gehöret immer eine gewisse Person, welche darauf beeydiget ist *c*), oder ein Notarius *d*), oder ein Unterrichter. Bey denen Consistorien werden die Zufertigungen derer Ladungen häufig durch die Superintendenten, bey denen Kriegesgerichten aber durch die Befehlshaber derer Regimenter oder Besatzungen besorget, und die geschehene Einhändigung durch Bericht angezeiget. Wenn die Gerichtsbarkeit des Richters, bey welchem die Klage angebracht worden, unstreitig gegründet, der Beklagte aber unter einem andern Richter seßhaft ist, so wird diesem die offene Ladung mit der Bitte zugeschicket, selbige zustellen zu lassen, und darüber Bescheinigung einzusenden *e*). Es kann aber auch der Richter dem Kläger die Behändigung überlassen, welcher dem Beklagten, gegen zulängliche Bescheinigung, die Klage nebst der Ladung unmittelbahr zustellen, oder solches durch einen Notarius verrichten lassen kann, wann diese Kosten sich nicht höher als die Ersuchung des Richters belaufen.

a) L. 54. pr. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 4. 5. 7. 10. C. quomodo & quando (VII. 43.) L. 1. C. de sent. & interloc. (VII. 45.) L. 1. 2. C. quib. res iud. non nocet (VII. 56.)

b) §. vlt. I. de poen. tem. litig. (IV. 16.)

c) Concept l. 84.

d) Concept l. 48. 11. seq. u. l. 52. pr. Ed. Caroli V. de 3. Aug. 1548. Notar. Ordn. Tit. 2. Diese Art der Behändigung geschiehet hauptsächlich in dem Falle, wenn der erste Bescheid zu behändigen und noch kein Bevollmächtigter bestellet ist. Weil aber diese Art sehr kostbahr fällt, so sind

in

in hiesigen Landen an verschiedenen Orten beeydigte Canzeleybothen, die man dazu gebrauchet, und noch kürzer ist es, wenn man im Hessischen einen jeden Unterrichter darum ersuchen kann.

e) Nou. 134. c. 5.

§. 124.

Wem die Ladung zuzustellen ist.

Soviel thunlich ist, muß einem jeden die Ladung selbst zugestellet werden *a*), sonst aber dem bestellten Anwalde [§. 87.], oder in dessen Abwesenheit dem Substituten *b*), Ehehalten, d. i. der Ehefrauen, erwachsenen Kindern, in Brod und Lohn stehenden Bedienten *c*). Wenn ein Beklagter keinen bestimten Wohnungsort hat, so kann auch die Bekantmachung an seine Miethsleute geschehen *d*). Gemeinden werden die Ladungen entweder in ihren Versamlungen oder denen Bürgermeistern mit Zuziehung einiger Rathsherrn, oder wenn diese nicht herzugerufen werden wollten, dem erstern allein zugestellet *e*). Einem Fürsten oder anderen Reichsstande muß die Ladung an dem Orte, wo er zu der Zeit Hof hält, persönlich, oder einem seiner ersten Bedienten, nicht denen zum fürstlichen Hause gehörigen Personen; wenn er sich aber an einem auswärtigen Orte aufhielte, ihm allein persönlich zugestellet werden *f*). Bey einigen Gerichten, und selbst bey dem Reichshofrath, werden die Ladungen, so auswärtigen zuzustellen sind, welche noch keinen Anwald am Orte des Gerichts haben, auf die Post gegeben, und darüber beglaubte Bescheinigun-

nigungen ausgestellet. Wollte jemand die Ladung nicht annehmen, so lässet der Gerichtsbediente selbige bey ihm liegen, und meldet dieses in seinem Insinuationsscheine *g*). Kann einer nach mehrmahligen vergeblichen Versuchen nicht angetroffen werden, so ist selbiges dem Gerichte anzuzeigen, da sodann in Gegenwart einiger Nachbahren die Ladung an die Haus- oder Stubenthüre angeschlagen wird *h*). Blos unbekante Personen, z. E. Gläubiger, Erben, wer sie auch seyn mögen, oder Leute, die keinen Wohnungsort haben, oder dergestalt abwesend sind, daß man ihren Aufenthalt nicht weis, oder wenn der auswärtige Beklagte sich nicht stellen, oder auch der requirirte Richter, obgleich die Gerichtsbarkeit gegründet ist, die Ladung nicht behändigen will, kurz, wenn kein anderes Mittel übrig ist, können durch öffentlichen Anschlag und in denen Zeitungen bekannt gemachte Ladungen vorgeladen werden *i*). Mit dem öffentlichen Ausruf hat es gleiche Bewandnis.

a) L. 6. C. vnde vi (VIII. 4.) Notar. Ordn. am angef. Orte §. 1.

b) Reichsabschied von 1654. §. 100. Reichshofr. Decret vom 11ten März 1709.

c) Concept l. 51. 15. und 16.

d) L. 4. §. 5. D. de damno inf. (XXXIX. 2.)

e) Concept l. 51. 9. und 10. Unterweilen auch bey eintretenden Schwierigkeiten wegen der Zusammenberufung, werden die Ladungen an die Thüren des Rathhauses oder Kirche angeschlagen. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. l. 3. 23.

f) Concept l. 51. 1. 3. 5. 6. auth. quae in prou. C. vbi de crim.

g) C.

g) C. G. Canzleyordn. von 1662. §. 1. 31. Concept l. 51. 9. 12. 16. Zellische Oberappellationsgerichtsordnung l. 3. 23.

h) L. 1. §. 1. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.) L. 4. §. 5. 6. D. de damno inf. L. 22. §. 2. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24.) Concept l. 51. §. 2. 5. 12. 17. c. 3. X. de dolo & contum. (II. 14.) c. vlt. de eo qui mitt. (II. 15.) In König Ruprechts westphälischen Gerichtsordnung von 1408. [oder vielmehr Weisthum derer Freygrafen] und in der Reformation des freyen und heimlichen Gerichts von 1430. cap. 14. in der Samlung der Reichsabschiede Th. I. S 106. §. 6. und S. 130. komt diese Stelle vor, welche die Schwäche der damahligen Verfassung und die Einfalt jener Zeiten an den Tag leget: wer is afher uf eyme Slosse wonte, daz man syner one grossir Sorge und Ebinthure nicht bekommen kunde, so mogen die Scheppen, die in heischen wollin, eyns Nachtis, adir so es insuget, vor dasselbige Sloss ryten adir gehen, und us dem Reynebome, Zingelen adir Regilen dry Kerbin hauwen, und einen Konighes Pfennig darin stecken, und die stucke, die sie uß den Kerbin hauwen, zu Zeugkniße behalden und deß Namen, den sie heischen, uff ein Zedilen verzeichnet beschriben in die Kerbin stegken, adir dem Wechter rufen und yme sagen, daß der deme, der danne also geheischet, in der Borghe ist, sage und verkundige, daß er sines Rechtstages worten solle uf den Tag. Nach der angeführten Reformation des freyen und heimlichen Gerichts soll derjenige, welcher keine Wohnung hat, an den vier Enden des Landes, als Osten, Süden, Westen und Norden, verbotten [d. h. vorgeladen] werden.

i) Landfrieden von 1548. Tit. 14. §. 1. Not. Ordn. Tit. 2. §. am Ende. Clem. 1. de iud. c. vlt. X. de dolo & contum. (II. 14.)

§. 125.

Wie die Zustellung der Ladung zu verrichten.

Die Zustellung kann zwar zu allen Zeiten geschehen, nur nicht an Gott geheiligten Tagen *a*), es wäre denn ein solcher Nothfall, welcher an einem solchen Tage nothwendig vorgenommen werden müste. An weltlichen Feyertagen kann zwar die Ladung zugestellet, aber, der Regul nach, niemand genöthiget werden, zu erscheinen *b*). Ueber die geschehene Zustellung muß der Gerichtsbediente ein schriftliches Zeugnis ausstellellen, worinn der Tag und Jahr, die Person, welcher die Ladung zugestellet, die Schrift, Decret, Rescript, so er zugestellet hat, zu bemerken und von ihm nebst seinem Amtsnahmen zu unterschreiben ist *c*), z. E. das versiegelte Original dieses Decrets nebst der Schrift und Anlagen habe ich am heutigen Tage dem Beklagten [in Abwesenheit des Beklagten dessen Ehe-liebsten Anna gebohrne N.] richtig behändiget. Göttingen den 2c.

N.
beeydigter Pedell [Gerichtsdiener]
Stadt- und Canzleybothe.

Auf dem Lande gebrauchet man häufig die Schulzen zu diesem Geschäfte. Diesen Leuten muß man billig ein Muster eines solchen Scheines geben, weil sie es sonst häufig gar zu einfältig machen. Allen auf die Zustellung derer Bescheide beeydigten Personen muß anbefohlen werden, daß sie alle Zustellungsscheine mit Benennung der Nahmen der Partheyen in ein Tagebuch eintragen, damit, wenn

ein

ein Zustellungsschein verlohren gehet, selbiger allemahl wieder daraus hergenommen werden könne, und es nicht nöthig sey, die Schrift noch einmahl zu übergeben, und den Bescheid von neuem ausfertigen und zustellen zu lassen. Am vernünftigsten aber ist hierinn der sächsische Gerichtsbrauch, daß nähmlich der Gerichtsdiener gleich nach der Zustellung zum Protocoll giebet, wie die Zustellung geschehen sey. Ein solches Zeugnis hat so lange, bis das Gegentheil erwiesen worden, völligen Glauben, und zwar nicht blos in Ansehung der Zustellung, sondern auch in Ansehung alles desjenigen, was dem Gerichtsbedienten bey der Zustellung unanständiges widerfahren ist *d*), welches denn nach Beschaffenheit der Umstände auf frischer That zu untersuchen und mit allem Nachdruck gebührend zu bestrafen ist.

a) L. 3. & vlt. C. de fer.

b) L. 2. in f. D. si quis in ius vocatus (ll. 5.) L. 1. pr. §. 1. D. de fer. (ll. 12.)

c) Notar. Ordn. Tit. 2. §. 3.

d) Concept l. 51. 20. und l. 63. 11. Deputationsabschied von 1600. §. 104. Notar. Ordn. Tit. 2. §. 3. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. l. 3. 23. und gem. Bescheid n. 18.

Der vierte Titul
von
der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 126.
Nothwendigkeit der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn ein Theil die ihm auferlegte Nothdurft weder verhandelt, noch um Frist nachsuchet, so muß der andere Theil dessen Ungehorsam anklagen. Von Amtswegen geschiehet nichts, sondern die Sache bleibet liegen.

§. 127.
Unter welchen Umständen der Ungehorsam angeklaget werden könne.

Zur Ungehorsamsbeschuldigung ist erforderlich: I.) daß die im Bescheide angesetzte Frist, von Zeit der Zustellung anzurechnen, und zwar den Tag der Zustellung ganz abgerechnet *a*), verlaufen ist. Ist ein gewisser Tag angesetzet, an welchem und an keinem anderen einer erscheinen soll, so tritt der Ungehorsam ein, sobald diejenige Zeit verlaufen ist, welche zu der Sitzung des Gerichts bestimmet ist *b*). Wenn aber auch jemand anfänglich erschienen wäre, sich aber entfernte, und einen nicht gehörig Bevollmächtigten zurück lässet, so wird er doch vor ungehorsam gehalten *c*). In einigen Gerichten ist eine gewisse Stunde dazu festgesetzet, wo man den Ungehorsam anklagen kann *d*). Außerdem wird II.) zur Ungehorsamsbeschuldigung erfor-

fordert, daß die Zustellung des gerichtlichen Befehls ordnungsmäßig geschehen sey, welches denn durch den darüber erhaltenen Schein darzuthun ist *e)*, woferne nicht die Bescheinigung schon in denen Acten lieget, oder der Gegentheil denjenigen Befehl nicht selbst ausgewürket hat, welchem er kein Genügen leistet. III.) Derjenige, welcher den Ungehorsam anklagen will, muß nur nicht selbst ungehorsam seyn, und noch etwas zu besorgen haben *f)*.

a) L. 1. D. si quis caut. (ll. 11.)

b) c. 24. X. de O. & P. I. D. (l. 29.)

c) c. 12. X. de proc. (l. 38.)

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. ll. 10. 1.

e) Reichshofrathsordnung 6. 2. Gem. Besch. vom 20ten Octobr. 1666.

f) L. 37. §. 1. in fine D. de min. (IV. 4.) L. 47. D. soluto matrim. (XXIV. 3.) L. 15. §. 24. 25. D. de el. damno inf. (XXXIX. 2.) c. 23. X. de elect. & el. pot. (1, 6.) *Meuius* P. 8. Dec. 289. n. 5.

§. 128.

Wie der Ungehorsam anzuklagen.

Tritt also der Ungehorsam würklich ein, so wird selbiger in summarischen Sachen, imgleichen bey Tagefahrten, zum Protocoll, im ordentlichen Proceß aber und bey versäumten Fristen, in einem kurzen Aufsatze angeklaget, und gebethen, was der Richter im Proceß nunmehro verfügen soll, woneben die verursachte Unkosten sogleich zu verzeichnen, und um deren Mäßigung und Zuerkennung zu bit-

ten ist, welches denn auch von jedem Richter, dem die Beförderung derer Sachen am Herzen liegt, geschehen muß *a*). Blos beym Cammergerichte ist jetzo noch das sogenannte Rufen im Gebrauch. Kopp in seinem mehrmahls angeführten Werke bezeuget, daß in älteren Zeiten das Rufen nach allen vier Welttheilen geschehen sey. Ein Beweis von der Einfalt unserer Vorfahren. Wenn der Beklagte nicht antwortet, so wird nach dem gemeinen Rechte gebethen, die Klage vor abgeläugnet anzunehmen, den Beklagten aller seiner Einreden vor verlustig zu erklähren, und den Kläger zum Beweise seiner Klage zuzulassen *b*). Hierdurch wird er genug bestrafet, die Sache gehörig untersuchet, und der Kläger thut nur das, wozu er allemahl verbunden ist, und sich vor Anstellung der Klage angeschicket haben muß. Nach sächsischem Rechte, und in denen Gerichten, wo selbiges ausdrücklich oder durch den Gerichtsgebrauch angenommen ist, wird die Klage vor eingestanden angenommen, welches hart und dem Verhältnis des Ungehorsams nicht angemessen ist, auch nach der Wichtigkeit oder Geringfügigkeit der Sachen eine große Ungleichheit der Strafe bey einerley Vergehung mit sich führet. Diese Strafe der eingestandenen Klage hat aber auch nach gemeinen Rechten in verschiedenen Fällen durch eine Ausnahme von der Regul Statt: 1.) wenn es die Gattung des summarischen Processes, z. E. der Mandats-Wechsel-Executivproceß, oder 2.) die Geringfügigkeit der Sache also erfordert, oder 3.) der Beklagte den Eyd der Gefährde, welcher ihm auferleget worden, verweigert

gert *c*). Nach hiesigem Landesrechte kann die Klage alsdenn vor eingestanden angenommen werden, wenn dieselbe in Rechten völlig begründet ist, und keine widrige Vermuthung gegen sich hat, der Kläger darum bittet, und der Beklagte auf die Bedrohung der vor eingestanden anzunehmenden Klage noch nicht antwortet *d*). Betrift die Sache Minderjährige, Kirchen, und kurz solche Partheyen, welche ihre Sachen durch andere führen lassen müssen, so ist es wiederum hart, wenn die Sachsen die Befolgung der Bescheide, bey Verlust der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, auflegen. Das gemeine Recht ist auch hier viel vorzüglicher, daß nie in solchen Sachen etwas als Strafe des Ungehorsams erkannt wird, welches die Hauptsache ändern könnte, sondern der Vormund, Vorsteher u. s. w. wird in die Kosten vertheilet, und selbiger durch Geldstrafe, so er aus seinem Beutel zu erlegen hat, angewiesen, dem richterlichen Befehle ein Genügen zu leisten *e*). Der Richter darf die vorgeschriebenen Strafen des Ungehorsams nicht überschreiten, sondern diese sind nach denen Worten zu nehmen *f*). Ein böslicher Ungehorsam, das heißt, wenn jemand nicht blos ausbleibet, sondern ausdrücklich erkläret, er wolle dem gerichtlichen Befehle nicht gehorsamen, muß überdem von richterlichen Amts wegen nach Beschaffenheit der Umstände und Verhältnis der Personen bestrafet werden *g*). In Untergerichten werden Leute von niedrigem Stande bey Strafe des Holens vorgeladen, und darauf durch die Wache geholet *h*); die Strafe der Acht und der Ein-

setzung in des Beklagten Güther *i*) ist abgeschaffet *k*).

a) c. 5. 6. X. de dolo & contum. Concept III. 55. pr. und soll der Ungehorsame nicht ehender als nach erstatteten Unkosten gehöret werden.

b) c. 3. X. de dolo & contum. (II. 14.) c. 2. de confess. in 6. L. 73. pr. D. de iud. Das Gegentheil scheinet zwar L. 47. u. 53. pr. D. de re iud. L. 14 D. de appellat. zu verordnen, allein diese Gesetze stehen bey näherer Einsicht nicht entgegen.

c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 7. 4.

d) daselbst II. 10. 1.

e) Concept III. 52. 6. Zellische Oberappellat. Ger. Ordn. II. 10. 1. Deput. Absch. von 1600. §. 95. L. 3. §. 1. D. quod quisque iur. in alt. (II. 2.) L. vn. §. 2. D. si quis ius dic. non obtemp. (III. 3.) L. 49. §. 2. L. 122. §. 3. D. de V. O. (XLV. 1.) L. 13. C. de iud. (III. 1.) L. 16. §. 1. 2. C. de fide instrum. (IV. 21.) L. 6. C. vnde vi (VIII. 4.)

f) L. 1. 4. C. comminat. epist. (VII. 57.)

g) c. 28. pr. X. de O. & P. I. D. (I. 29.)

h) *Pufend.* Introd. in Proc. P. II. c. 2. §. 3. Dies war bey denen Römern ein verhaßtes Mittel. L. 18. D. de in ius voc. (II. 4.) L. 4. §. 5. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) L. 103. de R. I. und sogar war Lebensstrafe darauf gesetzet, wer eine verheyrathete Frau aus ihrem Hause schleppen lies. L. 1. C. de off. diu. iud. (I. 43.) So werfen wir nun heut zu Tage freylich nicht mit Lebensstrafen um uns.

i) Concept III. 52. c. 5. X. vt lite non cont.

k) Reichsabschied von 1654. §. 36.

§. 129.

Von denen wiederholten Ungehorsamsbeschuldigungen.

Ist in einem Bescheide auf den Ungehorsam eine bestimte Strafe angedrohet, so nimt man den Ablauf dieser nachtheiligen Frist an *a*), und bittet, das angedrohete nun würklich zu erkennen. Eben so, wenn eine Nothfrist vorgeschrieben und versäumet ist. Wo aber keines von beyden eintritt, da wird erst nach der dritten Frist *b*) der Nachtheil erkannt, welcher auf den Ungehorsam stehet.

a) Reichsabschied von 1654. §. 97.

b) L. 68-73. D. de iud. (V. 1.) L. 53. §. 1. D. de re iud. (XLII. 1.) Auth. iubemus C. de iud. (III. 1.) L. 8. 9. C. quomodo & quando iudex (VII. 43.)

§. 130.

Von Ehehaften oder Entschuldigung des Außenbleibens.

Wer rechtmäßige Entschuldigungen anzuführen und zu bescheinigen im Stande ist, wird mit der Strafe, auch mit denen Kosten *a*) des Ungehorsams verschonet, oder selbige doch wieder aufgehoben. Als rechtmäßige Ursachen kommen folgende vor: 1) Hochzeit; 2) Familienleichen *b*); 3) Amtsverrichtungen und Abwesenheit in öffentlichen Geschäften *c*). Wer aber auch sonst abwesend, jedoch auf falsches Vorgeben als ein Ungehorsamer verurtheilet ist, der wird darwider nach

erstatteten Kosten gehöret *d*); 4) Zeugenverhöre *e*); 5) Krankheit; 6) Hindernisse auf dem Wege durch Witterung und Wasser ohne beträchtliche Schuld *f*); Gefahr bey dem Orte wo jemand erscheinen sollte *g*); 7) Schwangerschaft und Sechswochen *h*); Verrückung des Verstandes; also auch hypochondrische und histerische Zufälle *i*); 8) erlittener Arrest *k*); daferne er aber von einem privat-Manne eingesperret gehalten würde, so soll er sich damit nicht entschuldigen, sondern sich wiederum an jenen halten *l*); allein da dies auf Vermehrung der Streitigkeiten abzielet, so dürfte wohl kein Gebrauch von dieser Spitzfindigkeit zu machen, sondern der Verhinderte zu entschuldigen, und jener von Amtswegen zu bestrafen und zur Schadensersetzung anzuweisen seyn; 9) erlittene Verbannung *m*); 10) wenn der Kläger keinen Schaden durch das Außenbleiben leydet *n*); 11) wenn die Sache verglichen ist *o*); 12) wenn die Urkunden sich in anderen Händen befinden *p*); 13) wenn die Ladung in solche Zeiten einfällt, wo Befreyung von gerichtlichen Geschäften Statt findet, als in denen nach der Landesart bestimten Erndte-Weinlese *q*) und Meßferien *r*); nur die Nothfristen laufen auch während derer Ferien *s*); es müsten dann die Partheyen an weltlichen, nicht an Gott geheiligten Feyertagen erscheinen und sich einlassen *t*), oder die Sache so beschaffen seyn, daß sie keinen Aufschub leydet *v*); Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit *x*), summarische *y*), öffentliche, fiscalische, oder Policeysachen *z*). Außer denen bisher angeführten, in denen Gesetzen berührten Fällen, bleibet

aber

aber allemahl hierbey noch vieles dem richterlichen Ermessen anheim gegeben, und wenn nur keine geflissentliche Verzögerung hervorsticht, so ist die Milde zu gebrauchen. Ein allgemeiner Verzicht aller Ehehaften ist unverbindlich, wohl aber ein bestimter *aa*). Endlich kann, so lange noch keine Präclusion erkannt ist, der ausbleibende Beklagte noch seinen Fehler gut machen, muß aber die verursachten Unkosten erstatten *bb*). Es kann aber auch die Strafe des Ungehorsams durch eine gehörig begründete Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewendet werden *cc*).

a) c. 2. X. de proc. (I. 38.)

b) L. 2. D. de in ius voc. (II. 4.) L. 4. §. 2. D. si qnis caut. L. 36. §. 1. D. de iud. (V. 1.)

c) L. 2. §. 1. L. 6. si quis caut. (II. 11.)

d) L. 75. D. de iud. L. 15. C. ibid.

e) d. L. 2. §. 2.

f) d. L. 2. §. 3. 6. 7. 8. L. 19. §. 1. D. de prob. (XXII. 3.) L. 53. §. 2. L. 60. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 1. D. de diu. temp. praescript. (XLIV. 3.) c. 6. X. de dolo & cont. (II. 14.)

g) c. 47. X. de appellat. (II. 28.)

h) d. L. 2. §. 4.

i) d. L. 2. §. 5.

k) d. L. 2. §. 9. L. 4. §. 3. de in ius voc.

l) d. L. 2. §. 9. zusammengehalten mit L. 3. ibid. und L. 1. §. 3. de eo per quem fact. (II. 10.)

m) L. 4. pr. si quis caut.

n) L. 8. ibid.

o) L. 2. pr. ibid.

p) L. 36. pr. L. 45. §. 1. D. de iud.

q) L. 1.

q) L. 1. pr. L. 4. D. de fer. L. 2. C. de fer. Patent wegen der Erndteferien, im Anfange der Calenbergischen Canzleyordnung n. 7. Diese laufen vom 22ten Julius bis zum 24ten August.

r) Abstechend gegen unsere Zeiten ist die Verordnung des L. 3. §. vlt. D. de fer. daß derjenige qui nundinarum nomine contra communem vtilitatem aliquid accepit, zur schleunigen Verantwortung gezogen werden soll.

s) L. 1. C. de fer. (III. 12.) S. das angezogene Patent.

t) L. 1. §. 1. L. 6. D. de fer. c. vlt. X. de fer. (II. 9.) *Leyser* Spec. 32. med. 6.

v) L. 1. §. 2. L. 3. ibid. d. c. vlt.

x) L. 2. 8. C. de fer. L. 2. D. ibid.

y) d. L. 2. D.

z) L. 5. C. de fer.

aa) L. 4. §. 4. si quis caut.

bb) Concept III. 10. §. 9. 10. 14. und III. 12. 20. imgleichen III. 55. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 10. 1.

cc) L. 15. §. 22. 33. D. de damno infecto (XXXIX. 2.)

Der fünfte Titul von Fristbitten.

§. 131.

Begrif und Einschränkung derer Fristen.

Nach dem jüngeren Reichsabschiede §. 97. 103. und selbst nach dem römischen Rechte a), auch nach

nach verschiedenen neueren Proceßordnungen *b*), sind die ersten Fristen gleich dergestalt nachtheilig, daß ohne genugsame bescheinigte Hindernis keine weitere Erstreckung Statt findet. Allein es wird nicht allerwärts genau über diese Verordnungen gehalten. Beyläufig ist zu merken, daß man von einer Frist [dilatio] saget, daß sie verlängert, bey einer Tagefarth [terminus] aber, daß sie verleget werde [prorogatio]. Wer um Verlängerung der Frist oder Verlegung der Tagefarth bitten will, muß solches so zeitig thun, daß auch davon seinem Gegner vorher, ehe er sich Unkosten machet, Nachricht ertheilet werden könne, widrigenfalls bittet dieser rechtmäßig um Erstattung der Unkosten. Die Verlängerung einer Frist oder Verlegung einer Tagefarth, hat bey einer unabwendlichen und noch immer fortdaurenden Verhinderung keine Schranken *c*), nur pfleget man nicht unbestimte Verlängerung bis zu gehobener Hindernis zu erkennen, sondern von Zeit zu Zeit selbige zu ertheilen. Außer einem solchen unabwendlichen Nothfalle, wird das erstemahl die Frist oder Tagefarth leicht erstrecket. Bey der zweyten muß die Hindernis umständlich angezeiget, und einigermaßen, bey der dritten aber vollständiger bescheiniget, oder der Eyd der Gefährde geleistet werden *d*). In summarischen Sachen werden die Fristen, sowohl in der Anzahl als in der Zeit, nach billigem Ermessen eingeschränket [summar. Processe §. 5. Note n. S. 22.]; und bey Vormündern u. s. w. gilt eben das, was bey der Ungehorsamsbeschuldigung [§. 128.] gesaget worden. Auf eingelaufene Fristbitten muß baldigst ein

Bescheid

Bescheid ertheilet werden *e*). Bleibet selbiger aus, so wird eine Frist, nicht aber auf gleiche Weise eine Tagefarth, vor stillschweigend verlängert gehalten, und kann also nach Ablauf der gebethenen Frist der Ungehorsam angeklaget werden *f*). Die ferneren Fristen werden nicht von Zeit der Insinuation, sondern von Zeit des abgegebenen Bescheides ertheilet, weil der bittende Theil schon eine gehörige Zeit gehabt, um sich auf die Nothdurft gefaßt zu machen g). Jedoch wird die Fristerstreckung allemahl erst, vom Ablauf der vorigen Frist anzurechnen, verstanden *h*). Unterweilen reden die Partheyen oder deren Sachwalter eine Frist- oder Tagefarthserstreckung mit einander ab, welche aber jedesmahl dem Gerichte zur Genehmigung, die wenigstens heut zu Tage nicht versaget zu werden pfleget, angezeiget werden muß *i*).

a) L. vlt. D. de fer. (ll. 12.) L. 5. 7. C. de dilat. (ll. 11.) Allemahl muß eine peremtorische Ladung dreymahl wiederholt werden, oder eine dreyfache Frist in sich halten. L. 53. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 9. C. quomodo & quando iudex.

b) Zellische Oberapp. Gerichtsordn. II. 9. 1.

c) L. 7. D. de fer. *Mevius* P. II. Dec. 224. n. 4. und Dec. 368.

d) Reichsabschied von 1654. §. 38. 39. 50. Concept III. 9. 5. und III. 10. 9. Wer aus nachher falsch befundenen Ursachen eine Frist erschlichen hat, wird bestrafet. *Mevius* P. IX. Dec. 24.

e) Concept I. 40. 3.

f) Concept III. 10. 21. 22. Reichshofr. gemeiner Bescheid vom 7ten Febr. 1746. §. 8. resoluta dubia camer. vom 10ten May 1583. Dub. 5. *Mevius* P. V. Dec. 161, und P. VI. Dec. 213. n. 3.

g) arg.

g) arg. L. 1. 2. C. de dilat. (III. 11.) Concept III. 10. 23.

h) *Wernher* Obs. for. P. VIII. obs. 310.

i) L. 4. C. de dilat. (III. 11.) Concept III. 10. 13.

Der sechste Titul von der Wiederholung, Veränderung und Verbesserung der Klage.

§. 132.

Von der Wiederholung der Klage.

In Sachsen ist gebräuchlich, daß der Kläger im ersten Termin seine Klage vor der Einlassung wiederholet, d. h. sich auf selbige beziehet, und hierauf den Beklagten zur Einlassung und Antwort auffordert. Dies ist ein Stück der förmlichen Befestigung des Rechtsstreites, welches aber außerhalb Sachsen nicht gebrauchet wird. Wollte aber Kläger bey dieser Aufforderung seine Klage noch veränderen, so ist der Beklagte in diesem Termin darauf zu antworten nicht schuldig, weil er auf die veränderte Klage nicht vorgeladen und vorbereitet ist, sondern es muß eine neue Ladung mit der völligen gewöhnlichen Frist ergehen, und wenn es Beklagter verlanget, ihm die Unkosten erstattet werden.

§. 133.

Von der Veränderung und Verbesserung der Klage.

Die Veränderung der Klage bestehet darinn, wenn entweder in einem anderen Gerichte geklaget wird *a)*; andere streitende Personen aufgeführet werden; eine ganz andere Proceßart oder Klage ergriffen wird *b)*; ganz andere Umstände vorgetragen werden, oder die Klage auf einen anderen Gegenstand gerichtet werden will *c)*. Diese ist nur vor der Einlassung, nach derselben nicht anders erlaubt, als wenn eine neue Klage übergeben wird, und die bisherigen Kosten erstattet werden. Eine Verbesserung der Klage geschiehet hingegen, wenn alles vorige bleibet, und nur mehr oder weniger gefordert *d)*, oder auch nur eine Nebenverbindlichkeit nachgeholet wird, und diese Verbesserung der Klage kann zu aller Zeit geschehen *e)*.

a) L. 3. pr. D. iud. solui (XLVI. 7.)

b) L. 5. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.) §. 35. I. de act. Hier wird zwar eine andere Klage gestattet. Es ist dies aber von der bloßen Edition der Klage zu verstehen. Nach unserem heutigen Proceß muß bey einer anderen erwählten Klage das ganze Verfahren wieder erneuert werden, folglich ist dies eine würkliche Veränderung, und diese muß unschädlich geschehen.

c) L. 23. D. de iud. Es müste denn nur ein Irrthum in der Benennung seyn. §. 35. I. de act.

d) c. 3. X. de dilat. (II. 8.)

e) §. 34. 35. I. de act. Wenn im L. 3. C. de edendo alle Veränderung der Klage ohne Unterschied erlaubet wird, so ist dies ebenfalls nur von der römischen

mischen Edition der Klage zu verstehen, welches, wie bereits erwähnet, auf unseren heutigen Proceß nicht passet.

Der siebente Titul von der exceptivischen Nothdurft.

§. 134.

Begrif, Eintheilung und allgemeine Grundsätze derer Einreden.

Eine Einrede ist nichts anders, als eine in Rechten oder Thatumständen bestehende Vertheydigung wider die Klage *a*). Sie wird daher auch Schutzrede, und im römischen Gesetzbuche exceptio *b*), defensio *c*), praescriptio *d*), conditio, genannt *e*). Aus dem gegebenen Begriffe der Einreden fließet I.) der Unterschied derer Einreden, welche auf bloße Rechtsgründe [exceptio iuris], und dererjenigen welche auf Thatumstände [exceptio facti], beruhen. Unter die erstere gehöret die Einrede der unstatthaften Klage, oder des gänzlich mangelnden Klagegrundes, als wodurch gezeiget wird, daß die Klage in denen Rechten keinen Grund habe; die Einrede des vellejanischen und macedonianischen Rathschlusses, vorausgesetzt, daß darüber, daß er als Haussohn geschlossen habe, kein Streit sey; denn ob jemand eine Frauensperson oder Mannsperson sey, kann

nur so selten gefraget werden, als die Beyspiele von einer Anne Grand Jean, oder d'Eon von Beaumont vorfallen. Hingegen wenn ich die Einrede der Bezahlung, der Erlassung u. d. g. entgegen setze, so gründe ich mich in Thatumständen, und der Rechtsgrund ist außer Frage. Oft aber ist beydes bestritten, und dann komt Rechtsgrund und Thatumstände in Frage. Z.E. Es wird bey einer vorgeschützten Verjährung von einer eingeklagten Abgabe, sowohl über die Verweigerung als über den Rechtsgrund der Verjährung gestritten. Daß aber Einreden, welche durch gemeine Rechte, z. E. die Einrede des nicht bezahlten Geldes nach Ablauf der vorgeschriebenen Zeit, oder welche durch besondere Gesetze nicht zugelassen sind, dennoch unter dem Nahmen eines gemeinen Betruges [exc. doli mali generalis] vorgebracht werden können, ist zwar von mehreren behauptet, aber blos durch einen anderen Nahmen das Gesetz durchlöchert, welches Benehmen eines Rechtsgelehrten unwürdig ist *f*). Ist einer Einrede, die sonst noch so gegründet war, rechtsbeständig, d. h. nach genugsamer Erklährung, und wo es einen Minderjährigen betrift, mittelst Eydes entsaget worden, so ist sie nunmehro ohne rechtlichen Grund und strafbahr, sich darauf zu berufen. Eine allgemeine oder ohne gehörige Erklährung geschehene Entsagung aber schließet selbige nicht aus *g*). Ob II.) eine Einrede aus einem römischen Gesetze oder aus der Verordnung einer römischen Magistratsperson entspringe, ist bey uns von keinem Nutzen. Gleichwie

wie aber diejenigen Klagen, welche nur durch Erklährung eines Geſetzes und Ausdehnungsweiſe geſtattet, actiones vtiles und diejenigen, ſo auf unbeſtimte Fälle vom Prätor gegeben wurden, oder keinen gewiſſen Nahmen hatten, actiones in factum genannt zu werden pflegten, ſo tritt unter eben ſolchen Umſtänden, auch eben dieſe Benennung bey denen Einreden ein *h*). III.) Einige Einreden ſtehen nur einer gewiſſen Perſon [perſonales auch perſonaliſſimae], andere aber einem jeden Dritten zu [reales]. Jene machen die Ausnahme, dieſe die Regul aus *i*). Hierher gehöret der Fall, wenn der Kläger betrüglich gehandelt hat, dann kann ein jeder, welcher belanget wird, die Einrede des Betruges entgegen ſetzen *k*). Hat aber ein anderer als der Kläger den Betrug begangen, ſo hat auch dieſe Einrede, der Regul nach, zumahl, wenn der Beklagte bereits bezahlet hat, nicht Statt *l*), außer wenn ein Sachwalter zu ſeinem eigenen Beſten, oder ein Verwalter aller Güther einen Betrug geſpielet hat *m*), oder Mitwürkung, Auftrag *n*), Genehmigung des jetzigen Klägers hinzugekommen iſt, oder der Kläger durch den Betrug eines anderen reicher werden will *o*). Anders verhält es ſich mit der Einrede der eingejagten Furcht, dieſe hat ohne Unterſchied Statt, es mag dieſe unerlaubte That begangen haben, wer da will *p*). Wenn daher eine Verbindlichkeit durch einen Vertrag aufgehoben, und dieſer nicht auf eine Perſon eingeſchränket iſt, ſo kann ein jeder, der ein Intereſſe hat, aus dieſem Vertrage eine Einrede begründen *q*). Sonſt kann nie-

mand eine Einrede, die eigentlich einen Dritten angehet, entgegen seßen *r*). Wem aber eine Klage zustehet, dem wird noch vielmehr eine Einrede aus diesem Grunde gestattet *s*), welches auch heut zu Tage bey Verträgen anwendbahr ist, anders als bey denen Römern *t*). IV.) Alle Einreden sind wie Klagen anzusehen *v*), und es wird daher bey einer jeden Einrede ein hinreichender Grund, eine deutliche vollständige Geschichte, wie bey denen Klagen erfordert. Der Kläger muß eben so unumwunden und vollständig darauf antworten, wie es bey der Klage erforderlich ist, und wenn die Einrede abgeläugnet worden, selbige auch erweisen *x*), es müsten denn solche Einreden seyn, welche 1) in bloßen Rechtsgründen beruheten; oder 2) die Einrede eigentlich eine Verneinung des ganzen Klagegrundes in sich halten, wie die Einrede der nicht erfüllten Bedingung, Endabsicht [modus] *y*) oder Contracts, des nicht bezahlten Geldes; oder 3) die Einrede sich auf einen verneinenden Saß gründen, welcher entweder überall nicht, oder doch nicht anders, als sehr beschwehrlich erwiesen werden könnte *z*). Z. B. die Einrede: ich bin nicht Erbe; daß Klägev keine unbewegliche Güther beßße, folglich Sicherheit leisten müsse. Dahingegen wenn ich dem Kläger vorwerfe, er sey nicht alleiniger Erbe, so heißt das eben soviel, als du hast noch Cajus und Titius zum Miterben, folglich muß Beklagter diese nur verneinend scheinende Einrede erweisen *aa*). Jeder Beklagter kann mehrere Einreden gebrauchen *bb*), wenn sie sich gleich zu widersprechen scheinen, weil immer die eine auf

den

den Fall gilt, falls die andere nicht Statt fände. V.) Einige Einreden können auch als Klagen angebracht werden, und dahin gehören alle diejenigen, welche so beschaffen sind, daß man bitten und verlangen kann, daß der Kläger wozu verurtheilet werde: z. E. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Verletzung über und unter die Hälfte; Betrug, eingejagte Furcht; Spolium, der vellejanische Rathschlus; die aus Irrthum geleistete Zahlung einer nicht gebührenden Schuld; die nicht erfolgte Auszahlung des Geldes; die Nichterfüllung eines Contracts u. a. m. Der Regul nach ist es vortheilhafter, sich als Beklagten aufzuführen; nur alsdenn muß ich klagen, wenn mir mehr daran gelegen ist, daß mein Gegentheil verurtheilet, als daß ich blos von seiner Klage losgesprochen werde. Dahingegen, wo mir keine Zurückforderung des Ausgezahlten zustehet, oder wo ich bloße Einrede, aber keine Klage habe, da muß ich mich nothwendig als Beklagten aufführen. Ich kann aber nichts destoweniger auch wegen derer Einreden, die ich auch als Klage gebrauchen könnte, meinen Gegentheil, wenn er stille sitzet, zur Klage aufforderen *cc*). Wenn sonst ein und eben dieselbige Umstände, falls sie als Klage gebrauchet werden, nur binnen einer gewissen Zeit gebrauchet werden können, so dauren sie doch, der Regul nach, woferne nicht durch ausdrückliche Verordnung eine kürzere Zeit vorgeschrieben ist, beständig, sobald sie als Einreden gebrauchet werden sollen *dd*). VI.) Einige Einreden müssen, wenn sie auch nicht entgegen gesetzet worden wären, von richterli-

chen Amts wegen beobachtet, andere aber nothwendig vom Beklagten vorgebracht werden. Unter die ersten Einreden gehören: 1.) alle die Fälle, wo der Beklagte schon nach Verordnung der gemeinen Rechte, Ortsgesetze oder Gewohnheiten, von der Verbindlichkeit frey gesprochen ist, welche vom Kläger eingeklaget worden, oder ein Gesetz die Verbindlichkeit sogar verbiethet, und nichtig erkläret, wovon die Rede ist. 2.) So oft eine auf Thatumstände sich gründende Einrede zwar nicht vom Beklagten entgegen gesetzet ist, dennoch aber völlig klar aus denen Acten erhellet, z. E. die Verjährung *ee*); oder 3.) Nichtigkeiten entstehen würden, wenn sie übergangen würden *ff*).

a) L. 2. pr. §. 2. D. de except. (XLIV. 1.) wo offenbahre Fehler der Abschriften vorkommen pr. I. de except. (IV. 13.)

b) Excipere actionem heißt auch suscipere actionem L. 52. pr. D. de iud. L. 13. D. de noxal. act. (IX. 4.) Contradicere actioni wird sowohl von der Verneinung der Klage als von der Einrede gesaget.

c) d. L. 52. L. 43. de R. I. L. 11. C. de exc. (VIII. 36.)

d) L. 91. D. de solut. (XLVI. 3.) L. 7. pr. D. qui satisd. cog. Es hat aber Senkenberg in der dem zangerschen Werk vorgedruckten Dissertation de natura inuent. & vario vsu except. c. 1. §. 1. 2. gezeiget, daß dieser Ausdruck nur fori declinat. und litis ingressum impedientes bezeichne.

e) L. 22. pr. D. de except. Dies rühret von der dem pedanischen Richter vorgeschriebenen Formulher, welcher die Einrede Bedingungsweise hinzugefüget wurde, welches in sehr vielen Gesetzen bemerklich ist.

f) c. 84.

f) c. 84. 88. de R. I. in 6. L. 29. 30. D. (l. 3.) L. 5. C. (l. 14.) de LL. *Wernher* P. 4. Obs. 46.

g) L. 4. §. 4. D. si quis caut. (ll. 11.)

h) L. 41. D. de min. (IV. 4.) L. 8. D. de cond. ob turp. caus. (XII. 5.) L. 14. 23. D. de except. L. 16. de praescr. verb. L. 9. C. de transact. (ll. 4.) L. 9. C. de non num. pec. (IV. 30.)

i) L. 56. §. 4. de V. O. (XLV. 1.) L. 7. 19. 24. D. de except. L. 4. D. de exc. rei iud. L. 1. §. 3. D. quar. rer. actio non datur (XLIV. 5.) L. 11. C. de except. L. 14. pr. D. soluto matrim. (XXIV. 3.) L. 23-25. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 25. §. 1. D. de pactis. L. 168. de R. I.

k) L. 2. §. 2. D. de doli mali & metus except. (XLIV. 4.)

l) L. 4. §. 29-31. L. 11. D. ibid.

m) L. 4. §. 18. L. 6. D. ibid.

n) L. 5. §. 3. L. 4. §. 23-25. 27. ibid. Es wird daselbst gesagt, daß der Betrug des Protutors dem Pupillen nicht entgegen stehe; allein diese Spitzfindigkeit dürfte wohl heut zu Tage viel Bedenken finden.

o) L. 4. §. 22. 23. 26. und 29. ibid. Sonderbahr und unanwendlich ist die Entscheidung des §. 21. daselbst, daß wenn die Frau ihren Schuldner betrogen, und nun diese Forderung zum Brautschatze gegeben hatte, dem klagenden Ehemanne dieser Betrug nicht entgegen gesetzet werden solle, damit die Frau ihren Brautschatz nicht verliehre.

p) L. 4. §. 33. ibid.

q) L. 21. §. fin. L. 25. §. 2. L. 26. D. de pact. (ll. 14.) L. 76. §. 1. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.) L. 6. D. de hered. l. act. vend. (XVIII. 4.) L. 12. C. de n. n. p. (IV. 30.) c. 46. de R. I. in 6.

r) L. 3. C. res int. al. acta (VII. 60.)

s) L. 1. §. 4. D. de ſuperf. (XLIII. 18.) L. 156. §. 1. de R. I. c. 71. de R. I. in 6.

t) L. 7. §. 4. D. de pactis (II. 14.)

v) L. 1. D. de except.

x) L. 19. pr. D. de prob. c. 10. X. de fide inſtrument. (II. 22.)

y) *Leyſer* Sp. 435. med. 2. *Carpz.* Dec. 227. n. 8. ſeq.

z) *Leyſer* Sp. 118. med. 4. u. 5.

aa) *Leyſer* Sp. 155. med. 4.

bb) L. 5. 8. D. de except. L. 4. C. ſi ex falſa cauſa (VI. 44.)

cc) *Mylius* in D. de remed. quae per modum except. & act. inſtitui poſſ. behauptet das Gegentheil.

dd) L. 5. § fin. D. de doli mali & met. except. L. 5. C. de except. (VIII. 36.)

ee) L. 6. C. de except.

ff) *Wernher* P. 1. obſ. 294. P. 3. obſ. 136.

gg) *Oldendorp* ſyll. exc. p. 11. u. 13. n. V. edit. Roeſeneri.

§. 135.

Von der Einrichtung der exceptiviſchen Nothdurft, und zwar vom Eingange.

Zum Eingange wird derjenige Beſcheid nach ſeinem Tage und Jahre angeführet, worinn dieſe Handlung auferleget worden. Sind mehrere Friſten nachher ertheilet, ſo bemerket man auch dieſe. Ein ſolcher Eingang zeiget mit einem Blick den Zuſammenhang dieſes Stückes mit denen vorherge-

henden.

henden. Ein jeder anderer Eingang ist verwerflich. In einigen Gerichten muß jedesmahl der jüngste Bescheid abschriftlich beygeleget werden. Hierauf schreitet man gleich zur Sache selbst. In dieser Schrift muß der Zuschnitt zum ganzen Verfahren gemachet werden, mithin darf nicht nur das erste das beste, als rudis indigestaque moles oder disrupti corporis membra dahin geschrieben, sondern es muß alles unter gehörigen Abtheilungen, der Einreden, Einlassung und Wiederklage vorkommen, und auch in diesen Stücken eine gehörige Ordnung beobachtet werden, welche im folgenden so vorgezeichnet ist, wie die Sachen in der Entscheidung auf einander folgen. Man wird also bey weitläuftigeren Exceptionsschriften wohl thun, vorher einen Entwurf der ganzen Abhandlung zu machen.

§. 136.

Von denen Einreden, welche zu Abwendung des Gerichtsstandes vorgebracht werden [*exc. fori declinat.*].

Zuerst muß man sehen, ob nicht wider den Richter oder die Gerichtsbarkeit eine Einrede Statt findet, wodurch die Sache von diesem Richter abgezogen wird. Hieher gehören die Einreden: I.) der gänzlichen Unfähigkeit in dieser Sache [§. 45.] *a*); II.) des Verdachtes wider den Richter [§. 46.]; III.) der Rechtshängigkeit vor einem anderen Richter [§. 43.]; IV.) der übergangenen ersten Instanz [§. 45.]; und sollen diejenigen willkührlich

gestrafet werden, welche eine Instanz überspringen *b*); V.) des Zusammenhanges der Sachen [§. 101.]; VI.) der übergangenen gesetzlichen oder abgeredeten Schiedesrichter [§. 6.]; daß die Gerichtsbarkeit dieses Richters in Ansehung der Sache oder der Personen nicht gegründet sey [§. 15.]. Kann eine oder mehrere dieser Einreden mit genugsamen Gründen unterstützet werden, so ist der Beklagte nicht schuldig, sich einzulassen *c*). Sollten sie aber zweifelhaft seyn, so thut er wohl, daß er mit Vorbehalt dieser Einreden weiter in Verhandlung seiner exceptivischen Nothdurft fortgehet. In allen diesen Fällen, ausgenommen Ziffer [II.] urtheilet der Richter über die Statthaftigkeit der Einrede [§. 16.]. In denen Fällen I, IV, und VII, wenn nähmlich die Gerichtsbarkeit ganz offenbahr nicht gegründet ist, kann der Beklagte auch ganz stille sitzen, weil der Richter, wenn er auch auf den angeklagten Ungehorsam in der Sache fortführe, doch lauter Nichtigkeiten begehen würde *d*). In denen übrigen Fällen aber muß die Einrede entgegen gesetzet, nicht aber blos protestiret werden, daß man durch das Erscheinen den Gerichtsstand nicht anerkennen wolle *e*). Wird eine solche Einrede aber unerheblich befunden, so ist der Beklagte außer der Erstattung der Kosten auch nach Masgabe des Frevels willkührlich zu bestrafen *f*).

a) L. 13. C. de except. (VIII. 36.) c. 2. de exc. in 6.

b) Reichsabschied von 1654. §. 105. L. 6. §. 2. D. de off. Proc. (I. 16.)

c) Reichs-

c) Reichsabschied von 1654. §. 37. und 40.
d) L. 53. §. 3. L. 54. §. 1. D. de re iud.
e) L. 2. pr. D. si quis in ius voc. (ll. 5.)
f) Reichsabschied von 1654. §. 40.

§. 137.

Von denen Einreden des geendigten Rechtsstreites [*except. litis finitae*].

Ist keine dieser Einreden vorhanden, oder hat man sie zwar ausgeführet, und will nur mit Vorbehalt weiter gehen, so folgen nun die Einreden des geendigten Streites *a*), wohin zu rechnen sind: I.) die Einrede eines rechtskräftigen Urtheils, welchem ein gerichtliches Geständnis, desgleichen ein schiedesrichterlicher Ausspruch gleich zu achten *b*); II.) des Vergleiches oder Entsagung *c*); und III.) eines abgeleisteten Eydes *d*). Nur müssen diese sofort bescheiniget seyn, und die nähmliche Klage, wenn ein besonderer Grund angeführet, oder die Sache im allgemeinen eingeklaget ist *e*); nicht weniger denselben Gegenstand der jetzigen Klage *f*), und auch, der Regul nach, die jetzo streitende Personen oder ihre Nachkommen *g*) betreffen. Sogar wenn vorhin wider mich erkannt war, und ich als Erbe klagte, der Erblasser aber nicht im Streite befangen gewesen, so kann mir diese Einrede nicht entgegen gesetzet werden *h*). Ist der Beklagte blos als Nichtbesitzer entbunden, und komt nachher zu dem Besitze, so kann er von neuem belanget werden, ohne daß er diese Einrede gebrauchen darf *i*); dahingegen bindet alsdenn das

Ur-

Urtheil auch einen Dritten, wenn es eine untheilbahre Sache ist *k*), oder derjenige, welcher die Klage hauptsächlich anzustelleu, oder sich, wie der Vermächtnisnehmer und Fideicommissarius, wenn das Testament angefochten wird, in die Sache zu mischen, die Befugnis hatte, mit seinem Wissen einen anderen desfalls klagen lässet *l*). Auch gehöret die Regul: wenn ich denjenigen überwunden habe, der dich überwindet, so habe ich dich selbst überwunden, hierher *m*). Aus eben dem Grunde muß auch der Obereigenthümer sich das Urtheil gefallen lassen, welches wider den Lehnserben, Zins- oder Meyersmann ergangen ist. Nur muß kein Betrug hierunter stecken *n*), und die Sache nicht blos durch den Ungehorsam verlohren seyn *o*). Allemahl aber wird erfordert, daß hauptsächlich über einen Punct gestritten und erkannt worden, mithin muß nicht blos beyläufig desselben Erwähnung gethan *p*), auch das Urtheil nicht ausdehnend, sondern strenge erkläret werden *q*).

a) c. 1. 2. de lit. cont. in 6. (II. 3.) L. 30. §. 4. D. de iureiur. (XII. 2.)

b) L. 56. D. de iud. L. 1. 3. 6. pr. §. 1. 2. 6. D. de confessis (XLII. 2.) L. vn. C. ibid. (VII. 59.) L. vlt. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. 25. §. 2. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) L. penult. C. de recept. arbitr.

c) L. 4. 29. C. de pact. (II. 3.)

d) Wenn würklich geschwohren oder der Eyd erlassen ist, so wird selbiger wie ein rechtskräftiges Urtheil angesehen, L. 3. 6. 7. 8. 9. de iureiur. (XII. 2.) L. 1. pr. §. 3. D. quar. rer. act. non datur (XLIV. 5.) c. 26. X. de iureiur. und wi-

der

der den Eyd keine weitere Einwendung gestattet. L. 15. D. de except. Der Eyd des Knechts giebt dem Herrn, und der Eyd des Sohns dem Vater die Einrede L. 24. ibid. L. 1. §. 12. L. 2. pr. D. quar. rer. act. non dat. L. 7. 24. 26. §. 1, D. de iureiur. und der Eyd des Hauptschuldners befreyet auch insoweit als der Eyd gehet den Bürgen L. 28. §. 1. ibid. auch umgekehrt L. 42. D. ibid. Desgleichen mehrere gemeinschaftliche Gläubiger oder Schuldner sind an den von einem zugeschobenen oder geschworenen Eyd sowohl gebunden, als sie darauf sich berufen können. L. 28. pr. §. 3. D. de iureiur. Der L. 13. pr. ibid. stehet nicht entgegen.

e) L. 12. §. 2. D. ad exhib. (X. 4.) L. 3. C. ibid. (III. 42.) L. 11. §. 1. 2. 4. 5. L. 13. 14. pr. §. 2. 3. L. 15. 16. 19. 21. §. 3. L. 25. §. 1. 2. L. 27. 29. §. 1. L. 31. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.)

f) *L.* 63. in fine D. de re iud. *L.* 3. 5. 7. 8. 11. §. 6. *L.* 12. 13. 14. 20. 21. pr. §. 1. 2. *L.* 22. 23. 26. 27. 30. pr. D. de exc. rei iud. *L.* 3. C. ad exhib. *L.* 1. C. si ex falf. instrum. (VII. 58.) c. 2. de exc. in 6. (II. 12.) *L.* 28. §. 4. 6. 7. D. de iureiur.

g) *L.* 6. §. 3. D. de re iud. *L.* 3. 4. 9. 10. 11. §. 7- 10. *L.* 21. §. 4. *L.* 22. 25. pr. §. 2. *L.* 29. pr. D. de exc. rei iud. *L.* 1. C. quib. res iud. non nocet (VII. 58.) *L* 1. 2. 3. C. inter alios acta (VII. 60.) c. 17. X. de sent. & re iud. (II. 27.)

h) *L.* 10. D. de except.

i) *L.* 14. §. 1. *L.* 17. 18. D. de exc. rei iud. c. 13. X. de exc.

k) *L.* 2. §. 1. D. de stipulat. praet. (XLVI. 5.) *L.* 1. 2. C. si vnus ex plur. appellau. (VII. 68.) c. 72. X. de appell. (II. 28.)

l) *L.* 44. 63. D. de re iud. *L.* 11. §. 3. *L.* 28. D. de exc. rei iud. c. 25. X. de ſent. & re iud. *L.* 14. D. de appell.

m) *L.* 14. §. 3. D. de diu. temp. praeſcript. (XLIV. 3.)

n) *L.* 14. D. de appell. (XLIX. 1.) *L.* 3. §. 1. D. de praeuaric. (XLVII. 15.) *L.* 5. C. de pign. & hyp. (VIII. 14.) II. F. 43. *de Pufend.* T. IV. obſ. 60.

o) *L.* 17. §. 1. D. de inoff. teſt. (V. 2.) *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *L.* 3. pr. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3.)

p) L. vn. C. de lit. cont. (III. 9.)

q) L. penult. D. de his qui ſui l. al. iur. (I. 6.) *L.* 5. §. 9. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3.) *L.* 15. 16. D. de exc. rei iud. (XLIV. 4.) *L.* 1. 2. C. ſi plures vna ſent. (VII. 55.)

§. 138.

Von denen Einreden, welche den Rechtsſtreit in ſeinem Fortgange aufhalten [*exc. lit. ingreſſ. imped.*]

Nach denen vorigen Einreden folgen diejenigen, welche den Rechtsſtreit in ſeinem Fortgange aufhalten. Es befreyen aber nicht blos die Einreden, welche auf den Gerichtsſtand abzielen, von der Einlaſſung, ſondern von denen verzögerlichen Einreden gehören alle diejenigen hierher, welche das Weſen des Proceſſes betreffen, und wodurch die Fortſetzung der Sache nichtig, oder doch unnütz werden würde, als: §. 139. Z. 1. 2. 3. 4. 5. 7. 9. 10. a. und b. 16. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 26. 28. 30. 31. 32. 33. *a*). Nur müſſen alle dieſe Einreden, wenn ſie obige Würkung haben ſollen, ſofort bey deren Entgegenſetzung völlig dar-

dargethan werden, und keinem gegründeten Zweifel unterworfen seyn. Von zerstörlichen Einreden, welche den Fortgang des Processes hemmen, ist keine gewisse Anzahl zu bestimmen, sondern alle diejenigen Einreden können zu dem angezeigten Endzwecke gebrauchet werden, welche sofort durch briefliche Urkunden oder auch durch die Eydeszuschiebung klahr bewiesen werden können *b*), und sodann die ganze Klage aufheben. Nur bedürfen die Einreden, welche sich blos auf gesetzliche Verordnungen, nicht auf Thatumstände gründen [exceptiones iuris], keines Beweises. Sind nun die im vorigen §. bemeldeten oder die jetzt berührten Einreden zuverlässig gegründet, so beschließet man hiermit den exceptivischen Vortrag, und bittet um Entbindung von der Klage nebst Erstattung der Unkosten. Sonst aber gehet man auch mit deren Vorbehaltung weiter.

a) *Zanger* de except. P. II. c. 22. n. 9. imgleichen P. III. c. 17. n. 109. u. f. Dies zeigen auch die Worte des jüngern Reichsabschiedes §. 40. *pro arbitrio iud.*, deren ungeachtet, imgleichen: zumahlen über die Declinatorien.

b) *L.* 14. §. 1. D. vt legat. seu fideic. seru. causa cau. (XXXVI. 3.)

§. 139.

Von verzögerlichen Einreden [*except. dilatoriis*].

Hierauf folgen die verzögerlichen Einreden *a*), und zwar in folgender Ordnung: A.) diejenigen so die streitenden Personen, und zwar

A.) den Kläger betreffen. Dahin gehören folgende: 1.) daß er eine gerichtliche Sache zu betreiben unfähig ſey [inhabilitatis ſtandi in iudicio] [§. 67.]; 2.) daß er erſt zeigen müſſe, wie das Klagerecht ihm in Anſehung ſeiner Perſon zuſtehe [deficientis legitimationis ad cauſam, qualificationis] *b*), welche nicht allein bey perſönlichen Klagen, ſo ein anderer in ſeinem eigenen Nahmen anſtellet, als welchem ſie urſprünglich zuſtehen, ſondern auch bey dinglichen Klagen, z. E. bey der confeſſoriſchen, eintritt, wenn der Kläger noch nicht gezeiget hat, daß er Eigenthümer des Grundſtückes ſey, welchem die Dienſtbarkeit zuſtehen ſoll [§. 70. S. 217.]; 3.) einer unrechtmäßigen Beſitzentſetzung [ſpolii], wenn ſie nur binnen 15. Tagen erwieſen wird *c*); 4.) daß die Unkoſten der vorigen Inſtanz noch nicht erſetzet *d*); 5.) daß, wenn Kläger ungehorſahm iſt, wegen Fortſetzung des Proceſſes, oder 6) wegen der Wiederklage und Unkoſten noch keine Sicherheit beſtellet *e*). Gleichwie aber niemand mit überflüſſiger Sicherheitsbeſtellung zu beſchwehren iſt *f*), alſo fällt dieſe Einrede hinweg, I.) wenn der Kläger unbewegliche Güther in eben dem Lande eigenthümlich, nicht blos niesbräuchlich, oder als Pfandgläubiger, oder andere denenſelben gleich zu achtende bewegliche Güther, beſtändige jährliche Einkünfte, mithin nicht bloße Beſoldungen oder Stiftseinkünfte, beſitzet *g*). Nur muß es nicht daſſelbe Grundſtück u. ſ. w. ſeyn, worüber der Streit geführet wird *h*). II.) Fällt dieſe Einrede hinweg, wenn derjenige belanget wird, welcher böslich zu

beſitzen

besitzen aufgehöret hat *i*). III.) Hat sie in Ansehung der Unkosten nicht Statt, wenn gar nicht abzusehen stehet, daß der Kläger in die Kosten verurtheilet werden könne. IV.) Wegen der Wiederklage kann nicht anders Sicherheit verlanget werden, als wenn ein anscheinender Grund der Wiederklage angeführet wird *k*). Wegen der Unkosten muß die Sicherheit ohngefehr so hoch, als sich die Kosten belaufen können, wegen der Wiederklage aber, nach richterlichem Ermessen, ohngefehr so hoch bestellet werden, daß der Wiederbeklagte sich zu stellen, dadurch bewogen werde. Die Sicherheit wird durch Bürgen oder Pfänder, oder in deren Ermangelung eydlich bestellet. Die Bürgen müssen zahlbahr und nicht beschwehrlich zu belangen seyn *l*). Wenn ein völlig sicherer Bürge nicht angenommen ward, so konnte der Beklagte wegen der gewaltsamen Fortschleppung ins Gericht, und der Bürge die Injurienklage erheben *m*). Ersteres fällt heut zu Tage weg. 7.) Daß mehrere Personen zu Anstellung der Klage gehören *n*); 8.) daß der Kläger zuvorderst, wenn desfalls hinreichender Verdacht vorhanden ist, den Eyd vor Gefährde leisten müsse. Die Einrede der noch nicht geleisteten Gewähr übergehe ich, weil sie blos sächsisch und ganz ohne Nutzen ist [§. 67.], welcher darinn gesetzet wird, daß die Klage nach geleisteter Gewähr nicht verändert, und Kläger davor stehen muß, daß Beklagter von niemand anders wegen eben dieser Sache belanget werden kann. B.) Die Einreden, so aus der Person des Beklagten entspringen, sind diese: 9.) daß mehrere

Perſonen belanget werden müſſen; 10. a) daß die Sache nicht ihn, ſondern denjenigen angehe, welchem die ſtreitige Sache oder Gerechtigkeit gehöret [exceptio nominationis ſ. laudationis] o); 10. b) daß er als Erbe noch in der Ueberlegung begriffen, oder das Inventarium noch nicht geendiget ſey p). B.) Wider die Zuläſſigkeit derer Nebenperſonen, und zwar a) des gegentheiligen Advocaten, werden folgende Einreden gebrauchet: 11.) daß er wider die Pflicht eines Advocaten in dieſer Sache diene [exc. praeuaricat.] [§. 72.]; 12.) daß er überall zur Fürſprechung untüchtig ſey [exc. inhabilit. ad praxin]. b) Wider den gegentheiligen Sachwalter ſtehen dieſe Einreden zu: 13.) daß derſelbe noch keine Vollmacht beygebracht; 14.) daß die beygebrachte Vollmacht unzulänglich ſey [§. 81. u. f.]; 15.) daß von mehreren Streitgenoſſen noch kein allgemeiner Sachwalter beſtellet worden [§. 66.]. C.) Hierauf folgen die Einreden, ſo den Proceß, und zwar a) die Klageſchrift betreffen. Hierher gehören: 16.) die Einrede, daß die Klage in der Geſchichte mangelhaft ſey [exc. obſcur. lib.] q); 17.) daß die Klage unſchicklich, allgemein r) oder wechſelſeitig [§. 113.] angeſtellt [exc. lib. inepti, generalis, alternatiui]; 18.) daß mehrere Klagen ungeſchickt mit einander zugleich vorgetragen [§. 113. n. V.]; 19.) daß eine unrechte Proceßart erwählet ſey [ſummariſche Proceſſe §. 3. 4.]. b) Die Einreden, ſo die Ladung und den Termin betreffen, ſind folgende: 20.) daß die Ladung ſelbſt, oder 21.) die Bekanntmachung

machung derselben gesetzwidrig sey [§. 125.]; 22.) daß die Frist oder Tagefarth zu kurz sey *s*); 23.) daß der zum Erscheinen bestimte Ort nicht ohne Gefahr besuchet werden könne *t*), oder ein ungewöhnlicher Ort sey *v*); 24.) daß die Klageschrift oder deren Anlagen noch nicht mitgetheilet worden *x*); 25.) daß noch keine Tagefarth zum Versuch der Güte anberaumet sey. c) Wider Rescripte und Befehle wird die Einrede der Erschleichung gebrauchet *y*). Endlich giebet es auch D.) einige verzögerliche Einreden, welche die Sache selbst angehen, und hierher gehören: 26.) daß die Zeit der Zahlung noch nicht eingetreten sey, folglich zu früh geklaget werde [§. 113. C. 4.]; wohin auch die Verabredung gehöret, daß binnen einer gewissen Zeit die Schuld nicht gefordert werden solle *z*); 27.) daß mehr eingeklaget worden, als Kläger zu thun befugt sey [ebendas.]; 28.) daß Beklagter einen eisernen Brief erhalten habe [summarische Proc. und zwar Conc. Proc. S. 19.]; 29.) daß ihm an der eingeklagten Sache ein Zurückbehaltungsrecht zustehe *aa*); 30.) daß ein anderer Punct vorher untersuchet und entschieden werden müsse [§. 99.]; 31.) daß zuvor der Hauptschuldner, oder kurz ein anderer ausgeklaget werden müsse *bb*); 32.) daß auf eine Handschrift kein Geld gezahlet *cc*); oder 33.) daß ein wechselseitiger Contract vom Kläger noch nicht erfüllet sey *dd*).

a) §. 10. I. de except. L. 29. §. 4. D. mandati (XVII. 1.) L. 2. §. 4. D. de except. Im L. 3. ibid. und §. 8. I. ibid. werden die verzögerlichen

Einreden auch temporales, die zerstörlichen aber perpetuae genannt. Jene betrafen bey denen Römern gemeiniglich die Sache selbst, oder den Bevollmächtigten, nicht die Gerichtsbarkeit, streitende Theile u. s. w., als welches alles in iure d. h. vom Prätor von Amtswegen in Ordnung gebracht wurde. §. 10. 11. I. de except.

b) *Carrach* D. de vera indole except. legitimat. ad causam. *Ludouici* Diss. de legitimat. ad causam. L. 21. C. de probat. (IV. 19.)

c) c. 2. fin. X. de ord. cognit. (16. 10.) c. 1. X. de restit. spoliat. in 6.

d) L. 15. C. de iud. (III. 1.) c. 5. 6. X. vt lite non contest. Concept III. 50. in fine.

e) Die in der Nou. 96. c. 1. und Nou. 112. c. 2. vorgeschriebene Caution ist heut zu Tage nicht im Gebrauche. Daß der Beklagte dem Kläger Sicherheit bestellen solle, wenn dieser dem Reiche unterworfen, jener aber nicht, verordnet die Cammerger. Ordnung III. 49. 8. und Concept III. 58. 7. Offenbahr aber ist hier ein Fehler der Abschrift. Dagegen haben wir aus dem sächsischen Proceß die zum Aufenthalt der Sachen ersonnene zu nichts nutzende Sicherheit wegen der Wiederklage und Unkosten eingeführet.

f) L. 14. §. 1. D. vt legat. l. fideic. causa cau. (XXXVI. 3.) L. 3. §. 1. D. vt in poss. legat. (XXXVI. 4.) Zellische Oberappell. Gerichtsordnung II. 4. 2.

g) L. 7. §. 1. L. 15. D. qui satisd. cog. (II. 8.) L. 143. D. de V. S. L. 1. D. si quis in ius voc. (II. 5.) arg. L. 12. C. de praescript. longi temp. (VII. 33.)

h) Gleichwohl wird dies in der zellischen Oberappellat. Gerichtsordnung II. 4. 4. vor hinreichend angenommen.

i) L. 69. D. de R. V. (VI. 1.) L. 1. §. 9. 10. D. de stipulat. praet. (XLVI. 5.)

k) Zellische

k) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte.

l) L. 2. pr. L. 7. D. qui ſatisd. cog. (ll. 8.)

m) L. 5. D. ibid.

n) L. 44. §. 1. D. de aedil. ed. (XXl. 1.) S. §. 66. §. 109.

o) Zanger irret, wenn er dieſe Einrede unter diejenigen rechnet, welche zur Abwendung des Gerichtsſtandes gereichen. Er vermiſchet auch ſelbige offenbahr mit der Aufforderung zur bloßen Vertretung, da doch dieſe Einrede dahin gehet, daß die Klage wider dieſen Beklagten überall nicht fortgeſetzet werden könne. L. 2. C. vbi in rem actio.

p) L. 7. §. 2. L. 10. D. de iure delib. (XXVIII. 8.) L. f. §. 11. C. ibid. (Vl. 30.)

q) L. 75. pr. §. 8. D. de V. O. (XLV. 1.) L. 3. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.) L. 30. D. de teſtam. tut. (XXVI. 2.) L. 2. D de his quae pro non ſcript. hab. (XXXIV. 8.)

r) L. 7. §. 4. D. de iniur. (XLVII. 10.)

s) L. 1. D. de ed. (ll. 13.) c. 1. X. de dilat. (ll. 8.)

t) c. 4. X. vt lite non conteſt. (ll. 6.) c. 47. X. de appellat. (ll. 28.)

v) von Senkenberg Diſſ. praelim. beym Zanger c. 4. n. 4-6. Ein Anfänger wird dieſe mit weniger practiſchen Beurtheilungskraft geſchriebene Diſſertation beſſer überſchlagen, als ſich daraus erbauen. Nach dem c. 7. X. de exc. iſt niemand über zwey Tagereiſen weit vorzuladen. S. auch L. 59. D. de iud.

x) L. 1. pr. D. de ed. (ll. 13.)

y) L. 7. C. de diu. reſcr. (l. 23.) c. 2. X. de reſcr. (l. 3.) Nou. 82. c. 13. Die Erſchleichung wird vermuthet, und brauchet nicht erwieſen zu werden, wenn das Reſcript wider ein rechtskräftiges Urtheil, wider vorherige Reſcripte oder Be-

gnadigungen, die noch nicht aufgehoben ſind, kurz wider wohl erworbene Befugniſſe eines anderen, oder wider das gemeine Beſte laufen. L. 1. §. 10. D. ne quid in loco publ. (XLIII. 8.) L. 2. 3. C. de can. frument. vrb. Rom. (XI. 22.)

z) §. 10. I. de except. (IV. 13.) *L.* 3. D. ibid.

aa) *L.* 26. §. 4. *L.* 33. D. de cond. indeb. (XII. 6.) *L.* 18. §. 4. commod. I. contra (XIII. 6.) *L.* 13. §. 8. D. de act. emt. (XIX. 1.) *L.* 1. C. etiam ob chirograph. pec. pignus retineri poſſe (VIII. 27.) *L* 9. §. 1. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) *L.* 14. D. de doli mali & metus exc. (XLIV. 4.) arg. *L.* vlt. C. de pact. conu. (V. 14.)

bb) Nou. 4.

cc) *L.* 1. C. de probat. (IV. 19.) *L.* 3. C. de n. n. p. (IV. 30.) *Theophili* paraphraſ. I. ad tit. de literar. obligat.

dd) *L.* 3. C. de rer. permutat. (IV. 64.) *L.* 9. D. de reſcind. vend. (XVIII. 5.) *L.* 13. §. 8. *L.* 25. 50. D. de act. emt. (XIX. 1.) Auth. dos data C. de donat. ante nupt.

§. 140.

Von dem Vortrage derer verzögerlichen Einreden.

Wenn nun eine oder mehrere von dieſen Einreden in einer zu beantwortenden Klage ihre Anwendung finden, ſo müſſen ſelbige nach obiger Ordnung eine nach der anderen, nach der Aehnlichkeit, die ſie mit denen Klagen haben *a*), dergeſtalt entgegen geſtellet werden, daß man dieſelbe unter fortlaufenden Ziffern bezeichnet, den Nahmen der Einrede voran ſetzet, darauf aber diejenige Thatumſtände, wodurch ſie begründet wird, nicht allein anführet *b*), ſondern auch nach Möglichkeit beſcheiniget,

get, weil über die verzögerliche Einreden, woferne sie nicht das Wesen des Processes unmittelbahr betreffen, keine weitere Bescheinigung zugelassen wird, soferne sie nicht im ersten Verfahren, in Ansehung der dabey zum Grunde liegenden Geschichte, und soweit Beklagter selbige zu erweisen schuldig, klahr gemachet wird *c*). Nach ausgeführten Thatumständen ist der Rechtsgrund der Einrede, woferne er nicht aus der Geschichte von selbst in die Augen leuchtet, an- und auszuführen. Verschiedene Einreden, wie oben bereits erinnert worden, bestehen blos in Rechtsgründen, ohne Thatsachen. Auch bey denen Einreden ist die möglichste Kürze und Deutlichkeit im Vortrage, wie bey denen Klagen, zu beobachten. Gleich bey jeder Einrede, wenn Geschichte und Rechtsgrund solchergestalt vorgetragen ist, muß diejenige Bitte hinzugefüget werden, welche aus der Geschichte und dem Rechtsgrunde fließet. Sind nun solchergestalt alle verzögerliche Einreden vorgetragen, so wird am Ende dieser Ausführung folgende allgemeine Bitte hinzugefüget: In Ansehung aller dieser Einreden bitte ich rechtlich zu erkennen, daß ich vor deren Erledigung mich auf die Klage einzulassen nicht verbunden.

a) *L.* 1. D. de exc. *L.* 9. C. ibid. *L.* 19. pr. D. de probat. (XXII. 3.)

b) *L.* 1. §. 2. *L.* 2. §. 1. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.)

c) *Leyser* Spec. 72. med. 9. Spec. 73. med. 2. Spec. 513. med. 3. u. 4. und der von ihm angeführte *Zanger* de except. P. II. c. 22. n. 19. 20.

§. 141.

Von verzögerlichen Einreden, welche nach der Einlassung noch vorgebracht werden können.

Alle verzögerliche Einreden müssen vor der Einlassung bey Verlust derselben angebracht werden *a*). Nachher werden keine andere zugelassen, als I.) diejenigen, welche sich nach der Einlassung erst hervorthun *b*), II.) welche das Wesen des Processes betreffen, und deren Beyseitesetzung sonst doch Nichtigkeiten zu Wege bringen würde *c*); III.) wenn sie mit Anführung einer rechtmäßigen Ursache, mittelst Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, vorgebracht werden, oder die Rechtsunerfahrenheit demjenigen nicht schadet, welcher eine solche Einrede vorzuschützen unterlassen hat *d*).

a) *L.* 13. C. de procurat. (II. 13.) *L.* 52. pr. D. de iud. (V. 1.) *L.* 19. C. de probat. (IV. 19.) *L.* 9. 12. 13. C. de except. c. 4. X. de except. (II. 25.) c. 62. X. de appell. (II. 28.) Reichsabschied von 1654. §. 38.

b) c. 4. X. de exc. c. 25. X. de O. & P. I. D. (I. 29.) c. 4. de elect. in 6. *L.* 8. §. 3. *L.* 10. §. 1. D. qui satisd. cog. (II. 8.) *L.* 11. §. 8 D. de int. in I. fac. (XI. 1.) *L.* 23. §. 3. D. de cond. indeb. (XII. 6.) Concept III. 30. 1.

c) c. 21. §. 2. X. de off. & pot. iud. del. (I. 29.) c. 4. X. de proc. (I. 38.) c. 19. X. de iud. (II. 1.) c. 12. X. de exc. c. 1. in 6. ibid. *Clem.* un. de exc. *Zanger* P. II. c. 22. n. 8. u. f. *Boehmer* I. E. P. I. 32. 42.

d) *Oldendorp* in der Sylloge exc. p. 16. ed. Roeseneri führet 14 Ausnahmen an, welche sich aber zum Theil auf die von mir in diesem §. angeführte

führte Regeln zurückbringen lassen, zum Theil aber sind sie offenbahr unrichtig. Zu denen letzteren rechne ich die Sätze: daß ein Richter von Amtswegen wegen des gemeinen Bestens auf verzögerliche Einreden Rücksicht nehmen könne; daß diejenigen, welche eine fortdaurende Beschwehrde ausmachen, immer noch vorgetragen werden können.

§. 142.

Von der Einlassung auf die Klage.

Nach der §. 140. am Ende gemeldeten allgemeinen Bitte, wird zur Einlassung auf die Klage geschritten, welche, woferne nicht eine oder mehrere von denen §. 136. 137. und 138. bemeldeten Einreden vorgeschützet sind, aller übrigen ohnerachtet, auf allen Fall geschehen, oder wenn solches unterlassen, vom Richter darauf im nächsten Bescheide erkannt, Beklagter auch in die Unkosten, wenn er dergleichen veranlasset hat, schuldig vertheilet werden muß. Die litis contestatio [diese übersetze ich lieber durch Einlassung als durch Kriegesbefestigung] bestund bey den Römern in dem Vortrage der Klage, Berichtigung aller vorläufigen Stücke eines rechtlichen Verfahrens, und in der Antwort des Beklagten, und dies alles geschahe in iure d. h. vor dem Prätor *a*). Daher rühret es ohne Zweifel, daß in denen sächsischen Gerichten der Kläger im ersten Termin seine Klage wiederholet, und den Beklagten zur Antwort auffordert. Außerhalb Sachsen ist dieses nicht im Gebrauch *b*), und verstehen wir nach gemeinem Rechte nichts anders unter der Einlassung, als: die deut-

liche Beantwortung aller zur Klage gehörigen Thatumstände, ohne Einmischung der Einreden. Die Einlassung muß auf jeden besonderen Thatumstand, der zur Klage gehöret, deutlich, und zwar bey eigenen Handlungen mit Gewisheit, bey fremden aber mit: nicht wissen, nicht glauben, geschehen, daß man mit einmahl ersehen kann, was davon eingestanden, oder abgeläugnet worden *c*). Hieraus ergiebet sich von selbst, daß folglich auch auf die der Klage beygefügte Risse und Stammbäume genau zu antworten sey. Auf den Rechtsgrund der Klage hingegen, woferne dieser nicht in einer Gewohnheit bestehet, wie auch auf die Bitte muß keine Einlassung erfolgen. Alle Umstände der Klage durch einen allgemeinen Ausdruck einzuräumen *d*), ist erlaubet; eine allgemeine Abläugnung hingegen ist in der angeführten Stelle des jüngeren Reichsabschiedes verbothen. Das bloße Stillschweigen über einen Punct wird nach gemeinen Rechten nicht vor ein Geständnis, sondern vor eine stillschweigende Abläugnung angenommen *e*). Wenn die Thatumstände zum Theil abgeläugnet, zum Theil eingeräumet sind, so dürfen nur keine Widersprüche dabey unterlaufen, widrigenfalls muß die Einlassung so angenommen werden, daß der Widerspruch wegfalle *f*). Wider besseres Wissen die ganze Klage oder einzelne Umstände derselben abläugnen, ist gewissenlos, und alsdenn gefährlich, wenn auf das boshafte Abläugnen Strafen gesetzet sind *g*). Auch darf nie die Antwort dunkel oder zweydeutig seyn, widrigenfalls ist deutlichere Antwort unter der Verwarnung aufzulegen,

daß

daß diese Puncte vor gestanden angenommen werden sollen *h*). Von Vormündern u. s. w. ist oben [§. 128.] das nöthige schon bemerket. Hätte der Kläger die Einreden schon in der Klage berühret, und widerleget [§. 113. S. 51. n. VI.], so muß der Beklagte nicht in der Einlassung auf die Umstände der Klage, sondern bey dem Vortrage seiner Einreden, wo die vom Kläger bereits berührte Einrede in ihrer Ordnung vorgebracht seyn würde, selbige nunmehro erst förmlich vortragen, und dann erst auf des Klägers eingemischte Replic dasjenige versetzen, was die Noth erfordert. Bey der Beantwortung der zur Klage gehörigen Thatumstände müssen keine Anhänge gemachet werden, welche entweder Rechtssätze, oder noch weniger, welche des Beklagten Einreden betreffen, weil dadurch nicht allein die Streitfrage verworrener gemachet wird, sondern auch die Einreden außer ihrem Platze gerücket werden, als welche entweder vor oder nach der Einlassung stehen müssen, nachdem sie verzögerlich oder zerstörlich sind. Aus eben denen Ursachen ist auch kein auf die Wiederklage gehender Anhang zu dulden *i*). Oft lässet sich der Beklagte so heraus, daß die vom Kläger vorgetragene Geschichte, der beygebrachte Riß, Stammbaum u. s. w. ganz falsch sey; er wolle dahero Statt der Einlassung eine vollständigere Geschichte, richtigeren Riß und Stammbaum beylegen. Dies ist eigentlich eine nicht zu duldende Unordnung im Proceß, indem der Beklagte nicht entscheiden kann und darf, was richtig oder unrichtig ist. Er sollte nur das unrichtige in seiner Ordnung

nung gehörig verneinen. Indessen, da man außerhalb Sachsen auf nichts weiter bey der Einlassung zu sehen hat, als daß nur die Streitfrage in Ansehung der Thatumstände bestimmet werde, so kann alsdann eine solche veränderte Geschichtserzählung u. s. w. Statt der Einlassung angenommen werden, wenn aus Gegeneinanderhaltung beyder Geschichtserzählungen ohne viele Mühe deutlich erhellet, was eingestanden, und was abgeläugnet worden, und was der Beklagte vor sich behauptet, welches seine Einrede in sich hält. Ist nicht sofort abzunehmen, daß alles wesentliche der Einlassung und Einreden beobachtet worden, so muß dieser Vortrag nicht angenommen, sondern Beklagter angewiesen werden, sich genauer auf alle Umstände der Klage einzulassen, und seine Geschichtserzählung mittelst der Einrede: daß die Sache sich nicht so, sondern anders verhalte, gebührend vorzubringen. Aus dem vorgetragenen machet sich der Schlus von selbst, daß es noch weniger eine gehörige Einlassung ausmache, wenn eine bloße zerstörliche Einrede entgegen gestellet worden *k*), aus welcher nur die Folge zu ziehen, daß er die Klage eingeräumet haben müsse. Oft scheinet Beklagter sich ganz richtig eingelassen und geläugnet zu haben, und dennoch hat er seine Einrede in die Einlassung entweder aus Unvorsichtigkeit oder aus Vorsatz eingeflochten, und muß daher sich sowohl deutlicher einlassen, als auch seine Einrede umständlicher vorbringen. Z. E. Wenn jemand eine Erbschaft einklaget, die ihm ohne Testament zugefallen,

len, der Beklagte aber läugnet, daß der Erblasser ohne Testament verstorben sey; hierinn stecket, obgleich dunkel, die Einrede, daß er vom Verstorbenen zum Testamentserben eingesetzet sey; oder: Kläger hat eine Summe Geldes vom Beklagten aus diesem oder jenem Contract, als einen Rückstand eingeklaget. Der Beklagte läugnet aber diesen Rückstand, oder überhaupt etwas schuldig zu seyn. Dies kann beydes heißen: einmahl, daß er es niemahls schuldig worden, das andere mahl, daß er zwar schuldig gewesen, aber bezahlet, abgerechnet habe u. s. w. Es ist auch keine hinreichende Einlassung, wenn der Beklagte blos den Beweis fordert, oder sich so ausdrücket: Kläger würde nie erweisen; denn blos um keinen überflüssigen Beweis zu veranlassen, ist die unumwundene Antwort eingeführet und verordnet.

a) *L.* 2. C. de iureiur. propter calumn. (II. 59.) *L.* 1. C. de lit. cont. (III. 9.) c. vn. X. de lit. cont. (II. 5.)

b) *Gail. L.* 1. obs. 73.

c) Reichsabschied von 1654. §. 37. 49. Concept III. 18. pr. Calenbergische Canzleyordn. XIV. 4.

d) arg. *L.* 21. D. de iud.

e) *L.* 11. §. 4. 5. 7. D. de int. in I. fac. (XI. 1.) Die zellische Oberappellat. Gerichtsordn II. 12. 10. verlanget bessere Antwort, und das ist auch dem Sinne des Reichsabschiedes von 1654. und c. 44. de R. I. in 6. gemäs.

f) *Pufend.* Ius Nat. *L.* V. c. 12. §. 5. 6. Wer auf Positionen eydlich widersprechend antwortet, wird, wenn er keine anscheinende Erläuterung geben kann, als meineydig gestrafet. c. 3. de iureiur. in 6.

g) Sey-

g) Seyfart im teutschen Reichsproceß c. 7. §. 9. lässet dieses zu, wenn es dem Beklagten zum Vortheile gereichet. Die römischen Strafen der böslichen Abläugnung sind zum Theil strenge, jedoch ist das Lügen an und vor sich schändlich und sündlich c. 7. 8. 9. 12. 13. 14. 16. 18. 19. 21. C. 22. qu. 2. im Proceß aber doppelt gefährlich, und daher dem gemeinen Wesen nachtheilig, daher alle diese Strafen heut zu Tage beobachtet werden müssen, sowenig ich sonst die blos auf römische Verfassung gerichtete Strafen anwendlich halte. Hierher gehöret: I.) daß der Beklagte, welcher in der Eigenthumsklage den Besitz der Sache böslich abläugnet, selbige abtreten, und hernach selbst klagen und sein Eigenthum beweisen muß, *L.* 80. D. de R. V. Nov. 18. c. 10. II.) Wer sich in derselben Klage böslich, und ohne daß es der Kläger anders weis, als Besitzer angiebet, wird nunmehro gleich, als ob er besäße, verurtheilet, *L.* 25. 26. 36. 52. D. de R. V. III.) Derjenige, welcher bey der Zurückforderung einer nicht gebührenden Schuld läugnet, das Geld erhalten zu haben, und dessen doch überführet wird, muß nunmehro beweisen, daß das gezahlte Geld ihm gebühret habe, oder selbiges erstatten, *L.* 25. pr. D. de probat. (XXII. 3.) IV.) Der Bürge, welcher die Bürgschaft läugnet, verliehret die denen Bürgen zustehende Rechtswohlthaten, *L.* 10. §. 1. D. de fideiuss. V.) Derjenige, welcher seine Haud, die Auszahlung des Geldes oder die Schuld läugnet, darf nachher, wenn er dessen überwiesen wird, keine Einreden wider die Handschrift vorbringen, *L.* 16. pr. C. de fide instrum. (IV. 21.) Auth. contra C. de N. N. P. Nou 18. c. 8. und 9. VI.) Wenn jemand wegen des Schadens, den sein Thier zugefüget hat, belanget wird, und dessen Besitz böslich läugnet, der kann hernach das Thier nicht mehr Statt des Schadens anbiethen, sondern muß den Schaden schlechterdings ersetzen, *L.* 1. §. 15. D. si quadrup. paup.

paup. fec. dic. (IX. 1.) VII.) Wer fälschlich angiebet, daß er nur zu einem gewissen Theil Erbe, und daher nur soweit zu bezahlen schuldig sey, der muß nachher das ganze bezahlen, *L.* 11. §. 3. D. de int. in I. fac. (XI. 1.) *L.* 4. §. 3. D. quod cum eo. VIII.) Wer die Schuld böslich abläugnet, kann hernach die Rechtswohlthat des nöthigen Unterhaltes nicht vorschützen, *L.* 67. §. 3. D. pro socio (XVII. 2.) *L.* 22. §. 1. D. de re iud. (XLII. 1.) Die Strafen des gedoppelten nach § 26. I. de act. *L.* 2. §. 1 *L.* 23. §. 10. D. ad *L.* Aquil. *L.* 1. §. 1. 4. D. depositi treten heut zu Tage nicht ein. *Vinn.* ad I. tit. de act. §. 26. sondern nur willkührliche. Durchaus wird aber bey allen Strafen des böslichen Abläugnens erfordert, daß dabey bis zum Urtheile beharret werde, und daß solches vom Principal selbst, nicht vom Advocaten oder Bevollmächtigten ohne Auftrag oder Genehmigung, auch nicht aus Irrthum, sondern vorsätzlich geschehe, *L.* 16. §. 1. C. de fide instrum. *Leyser* Spec. 82. med. 5. 6. 7. Spec. 120. Coroll. 3.

h) *L.* 11. §. 7. D. de interr. in I. fac. Calenbergische Canzleyordnung XIV. 5. arg. Reichsabschied von 1654. §. 49. wo bey der Antwort auf die Beweisarticul, welche in andern Gerichten nicht gebräuchlich ist, die Strafe des Eingeständnisses auf eine dunkele Antwort gesetzet ist.

i) Concept III. 18. pr. Reichsabschied von 1654. §. 49.

k) *L.* 9. D. de except. c. 2. de lit. cont. in 6. (II. 3.) c. 63. de R. I. in 6.

§. 143.

Von denen Würkungen der Einlassung auf die Klage.

Die Würkungen der Einlassung sind verschieden. I.) Williget dadurch, ja sogar durch den Vortrag einer jeden anderen Einrede, der Beklagte in den Gerichtsstand, wenn nur der Richter nicht durchaus unfähig ist, dergleichen Sachen zu betreiben *a*). II.) Die Einlassung wird wie ein Contract angesehen, dasjenige zu leisten, was Urtheil und Recht mit sich bringen wird *b*). III.) Die Klagen, welche sonst nicht auf die Erben gingen, werden wegen der Vergleichung der Einlassung mit einem Contract, nach der Einlassung sowohl denen Erben als wider die Erben gegeben *c*). Daß IV.) der Bevollmächtigte Eigenthümer des Rechtsstreites werde, sobald die Einlassung erfolget ist, hat heut zu Tage keinen Nutzen [§. 86.]. V.) Die Klage dauret nunmehro 40. Jahr von Zeit der letzten gerichtlichen Handlung anzurechnen *d*), und dies gilt auch von dem Falle, wenn jemand im Besitzstande verlohren hat, ihm jedoch die Ausführung seines Rechts vorbehalten ist, selbige aber binnen 40. Jahren nicht anbringet *e*). VI.) Soll die Einlassung den vorherigen Besitzer in gutem Glauben soweit zu einem böslichen Besitzer machen *f*), daß er zwar alle gehobene und zu heben gewesene Früchte erstatten müsse, jedoch die Gefahr der Sachen nicht stehe, wie ein böslicher Besitzer, als welcher sich beständig in einer unerlaubten Verzögerung befindet *g*). Allein die angeführten

ten Gesetze passen alle nur auf die römische litis contestatio, welche mit unserer Einlassung auf die Klage nicht vor einerley zu halten, und sind daher unanwendbahr *h*); denn außer dem Falle der Einlassung schadet nicht einmahl die nachher erhaltene Wissenschaft, daß das Guth einem anderen gehöre *i*). Es würde auch der Satz, wenn man ihn allgemein nehmen wollte, wider den Begrif des bösen Glaubens anstoßen, indem nicht jeder Beklagter durch die Einlassung auf eine völlig unbescheinigte Klage von der Rechtmäßigkeit des Anspruches überzeuget wird, worinn doch der unrechtmäßige Besitz und böse Glaube bestehet. Ein anderes wäre es, wenn der Kläger gleich bey der Klage solche Urkunden beybrächte, welche den Beklagten wenigstens bis zu einem sehr hohen Grade der Wahrscheinlichkeit überzeugen müsten, daß des Klägers Anspruch gegründet sey, und er unrechtmäßig besitze. Bey diesen Umständen ist die billigere Meynung bey einem Gegenstande vorzuziehen, welcher ohnedem vom richterlichen Ermessen abhänget *k*). VII.) Die Einlassung schließet, der Regul nach, die Veränderung der Klage [§. 133.], auch fernere Einreden aus. VIII.) Sie machet eine Veränderung der vorigen Verbindlichkeit aus, und begründet act. iudicati *l*).

a) *L.* 19. pr. D. de Iurisd. (II. 1.) *L.* 7. D. de iud. (V. 1.)

b) *L.* 3. §. 11. *L.* 5. §. 2. D. de pecul. (XV. 1.)

c) *L.* 58. D. de O. & A. (XLIV. 7.) *L.* 164. de R. I.

d) *L.* 9. §. 3. D. de iureiur. (XII. 2.) *L.* vlt. C. de praescr. 30. l. 40. ann. (VII. 39.) L. 1. §. 1. C. de ann. except. (VII. 40.)

e) *de Pufend.* T. IV. Obſ. 130. *Wernher* T. III. P. I. Obſ. 135.

f) §. 2. I. de off. iud. (IV. 17.) L. 20. §. 11. 12 L. 25. §. 7. D. deH. P. (V. 3.) L. 2. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 51.) L. 45. D. L. 22. C. de R. V.

g) L. 40. pr. D. de H. P. L. 8. D. de re iud. (XLII. 1.)

h) *Bynckersh.* Obſ. L. 8. c. 12. *Boehmer* I. E. P. II. 5. §. 1. 3. *Schilter* Exerc. 13. §. 35.

i) L. 25. §. vlt. D. de vſur. (XXII. 1.)

k) *Vmmius* Diſp. ad Proc. Diſp. 12. n. 22. *Hartmann* Piſtor. P. IV. qu. 27. n. 7. *Leyſer* Spec. 83. med. 5. *Canngieſſer* Deciſ. ſummi trib. Caſſell. T. I. p. 507. Seyfart im teutſchen Reichsproceß Hauptſt. 7. §. 11.

l) L. 3. C. de vſur. rei iud. (VII. 54.)

§. 144.

Von denen zerſtörlichen Einreden.

Wenn nun auch die Einlaſſung ſolchergeſtalt geſchehen, ſo trift die Reyhe die zerſtörliche Schuzreden. Selbſt der Beklagte, welcher die Klage verneinet hat, kann, der Regul nach, Einreden, vorſchützen *a*). Es müſte denn ſeyn, daß die Einreden durch bösliches Abläugnen verlohren wären [§. 142.]. Dieſe zerſtörliche Einreden müſſen bey deren Verluſt der Einlaſſung hinzugefüget werden *b*), es ſey dann, daß man darthun oder eydlich erhärten könnte, daß man erſt nachher die Einrede erfahren, oder eine rechtmäßige Urſache der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand anzuführen vermöchte [§. 141.], oder daß es eine ſolche Einrede wäre, welche noch in der Execution

tion vorgebracht werden könnte, wohin 1.) diejenigen Einreden gehören, welche, wenn sie auch nicht vorgebracht wären, dennoch eine Zurückforderung nach der Hülfsvollstreckung begründen würden *c*); imgleichen, welche dahin gehen, daß dem Urtheile schon ein Genügen geleistet sey *d*). Sollen aber in der Hülfsvollstreckung dergleichen Einreden vorgebracht werden, so ist nöthig, daß sie sogleich bescheiniget werden *e*), entweder durch Urkunden oder durch die Eydeszuschiebung. Diese letztere wird jedoch nur außerhalb Sachsen als ein geschwinder Beweis angesehen. Alle zerstörliche Einreden müssen nicht mit ihren gewöhnlichen Nahmen blos dahin geworfen, und sodann so etwas oben weg zu deren Erläuterung gesaget werden *f*), sondern eine jede Einrede ist völlig nach dem Rechte einer Klage zu beurtheilen [§. 140. n. *a*.], mithin eine eben so vollständige, deutliche und schickliche Geschichtserzählung, und wo der Rechtsgrund der Einrede nicht sofort in die Augen fällt, auch dieser voraus zu schicken, auch eine aus beyden fließende Bitte hinzuzufügen, es wäre denn, daß man wegen aller Einreden nur einzig um Entbindung von der Klage und Erstattung derer Kosten zu bitten hätte. Diese Bitte würde sodann nur am Ende aller Einreden angehänget werden müssen. Die Ordnung, in welcher die zerstörlichen Einreden vorgebracht werden, ist zwar willkührlich, man nimmt indessen gerne diejenigen zuerst, welche die Klage auf dem kürzesten Wege zernichten, mithin gebrauchet man am schicklichsten die Einreden zuerst, so keine zu beweisende Thatsachen zum Grunde

haben, sondern blos auf Rechtssätze beruhen, und unter mehreren Einreden von beyderley Gattungen diejenigen, welche die wenigsten Schwierigkeiten im Beweise bey sich führen, wenn sie auf Thatumständde beruhen, oder die am wenigsten bestritten sind, wenn es bloße Rechtsfragen betrift. Ist man mit der Ausführung aller zerstörlichen Einreden fertig, so beziehet man sich auf allen Fall auf die oben zur gänzlichen Hemmung der Klage vorgetragene Einreden, als s[illegible]echte zerstörliche, im Fall dieselbe den obigen Endzweck nicht erhalten sollten. Die zerstörlichen Einreden gehen entweder dahin: A.) daß gar kein Recht zu klagen vorhanden sey; und hierunter stehen folgende: 1) daß keine Klage zustehe *g*); welcher allgemeine Satz aber mit tüchtigen Gründen ausgeführet werden muß *h*); daß Beklagter, welcher aus persönlichen Verbindlichkeiten eines Verstorbenen belanget wird, nicht dessen Erbe sey. Wenn er sich nur noch nicht erkläret hat, so giebt dies binnen der gesetzlichen Frist nur eine verzögerliche Einrede; 2) daß die Sache sich nicht so, wie Kläger vorgebracht, sondern anders zugetragen habe; 3) daß aus Irrthum etwas als eine Schuld anerkannt sey, welche doch entweder niemahls vorhanden gewesen, oder rechtmäßig getilget worden [indebiti promissi, t. t. D. de cond. indeb. (XII. 6. und C. IV. 5)]; 4) daß der Kläger aus einer schändlichen That seine Klage herleite [t. t. D. de cond. ob turpem l. iniust. causam (XII. 5. und C. IV. 7.)]; 5) des vellejanischen Rathschlusses und der Authentic si qua mulier C. ad SCt. Vellei. [Iprud. heuremat.

P. II. §. 241. u. f.]; 6) des macedonianischen Rathschlusses [das. §. 172.]; 7) des Betruges entweder im allgemeinen oder eigentlichen Verstande. Ersteres tritt ein, wenn etwas, was doch wieder herausgegeben werden müste, oder sonst ganz wider alle natürliche Billigkeit und guten Glauben gefordert wird *i*). Im letzteren Falle kann der Kläger nicht wiederum den Betrug des Beklagten vorschützen *k*); 8) des Scheinhandels *l*); 9) der Gewalt *m*) und der eingejagten Furcht [t. t. D. de doli mali & metus exc. (XLIV. 4.)]; 10) des Irrthums *n*); 11) daß der Kläger, welcher jetzo die Sache fordere, selbst derjenige sey, welcher sie dem Beklagten übertragen habe, und folglich zur Gewährsleistung verbunden sey [L. vlt. C. de contr. iud. tut. t. t. D. de exc. rei vend. & trad. (XXI. 3.)]; 12) des Zinswuchers *o*); 13) daß nichts verbindliches geschlossen sey, sondern alles in bloßen Unterhandlungen bestehe [Iprud. heuremat. P. I. §. 5.]; 14) daß der Vertrag u. s. w., woraus geklaget wird, nichtig sey [das. §. 50.]. Andere zerstörliche Einreden gehen B.) dahin, daß dem Kläger zwar ein Klagerecht zugestanden habe, selbiges aber aus rechtmäßigen Ursachen ganz oder zum Theil gehindert werde. Hieher gehören 15) die Einreden der Verletzung unter und über die Hälfte [Iprud. heuremat. P. I. §. 56.]; 16) der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [daselbst §. 51.]; 17) daß die Verbindlichkeit unter mehreren getheilet werden müsse [daselbst P. II. §. 248.]; 18) daß zuvor-

der ſtder Hauptſchuldener [daſelbſt] oder in der Hypothekenklage die ſpecial-Hypothek ausgeklaget werden müſſe *p*); 19) daß Beklagter ſeine Güther denen Gläubigern übergeben habe *q*]; 20) daß er nicht weiter als mit Vorbehalt des nöthigen Lebensunterhaltes ausgeklaget werden könne. Dieſe Rechtswohlthat fällt aber immer in der Folge hinweg, wenn der Beklagte nachher in völlig zahlbahre Umſtände komt *r*); oder wenn ohne dieſelbe vorzuſchützen bereits bezahlet *s*), oder ein Betrug vom Beklagten vorgenommen iſt *t*); 21) daß zuvorderſt die Verwendung in des Beklagtens Nutzen dargethan werden müſſe [t.t. D. de in rem verſo XV.3.(C.IV.26.)]; nähmlich in Fällen, wo nicht anders als unter dieſen Umſtänden eine Verbindlichkeit erwächſet. Endlich ſind auch noch C.) diejenigen Einreden zu bemerken, welche dahin gehen, daß das Klagerecht gänzlich aufgehoben ſey; nähmlich: 22) die Einrede der Zahlung [Iprud. heuremat. P. I. §. 62.]; 23) der Gegenrechnung [daſelbſt §. 64.]. Wieferne ein Geſellſchafter compenſiren kann, beſtimmet L. 10. D. de duobus reis conſt. (XLV. 2.) Nou. 112. c. 2. 3.; 24) einer jeden anderen Genugthuung der Verbindlichkeit; 25) daß Kläger ſich vor befriediget erkläret, oder die Forderung erlaſſen habe [Iprud. heuremat. P. I. §. 70.]; 26) daß ein Recht oder Forderung dadurch aufgehoben worden, daß beyde Grundſtücke, welche gewiſſe wechſelſeitige Verbindlichkeiten und Gerechtſame an einander haben, oder auch Forderung und Verbindlichkeit in einer Perſon zuſammen kommen [daſelbſt §. 66.]; 27) daß

die

die Sache verglichen; 28) durch einen Eyd abgethan; oder 29) rechtskräftig entschieden sey, woferne diese n. 27. 28. 29. bemeldete Einreden nicht sofort klahr gemachet, und also nicht als Einreden des geendigten Rechtsstreites vorgeschützet werden können; 30) daß die Klage verjähret [§. 112.]; 31) die Sache ohne Verschulden untergegangen [Iprud. heuremat. P.I. §. 65.]; 32) die vorige Verbindlichkeit durch eine nachherige neuere Verabredung geändert [daselbst §. 61.]; 33) eine Schuld zur Strafe verlohren sey [daselbst §. 69. 71.]. Mehrere Einreden können aus §. 50. u. f. daselbst hergenommen werden. Dies sind aber nur die beträchtlichsten Einreden. Was vor Einreden dieser oder jener Klage besonders entgegen stehen, muß bey Böhmer de actionibus und Schmidt von den Klagen nachgesehen werden. Es würde mich zu weit führen, wenn ich auch diese mitnehmen wollte. Kann eine Klage aus anderen Gründen aus dem Wege geräumet werden, und hat selbige keinen besonderen Nahmen, so gebrauchet man die Einrede der nicht zustehenden Klage. Die Einreden, welche wider den Beweis und Rechtsmittel zustehen, habe ich hier mit Fleis nicht berühret, weil sie unten an ihrem Orte vorkommen werden.

a) L. 43. pr. de R. I. Allemahl verstehet es sich, daß erst der Kläger seine Klage erwiesen haben müsse, ehe vom Beweise der Einreden die Frage seyn könne. L. 9. C. de except. (VIII. 36.) und eben so verhält es sich mit der Replic in Ansehung der Einrede c. 8. X. de except. Die Einreden gehen auch nicht durch einen vom Kläger über die

Klage zugeschobenen, vom Beklagten aber zurückgeschobenen Eyd verlohren. *Leyser* Spec. 512. med. 5. 6.

b) Reichsabschied von 1654. §. 37. Die Römer ließen diese zerstörliche Einreden noch bis zum Urtheile zu. L. 4. 8. C. de except.

c) Zum Ex. der Ehemann, welcher wegen Zurückgabe des Brautschatzes auf das ganze verurtheilet ist, kann die Einrede der Unbilligkeit [doli generalis] entgegen setzen, L. 17. §. f. D. soluto matrim. (XXIV. 3.) L. 41. in fine D. de re iud. (XLII. 1.) L. 7. C. eod. c. 59. de R. I. in 6. *Leyser* Spec. 191. med. 6. und Spec. 201. med. 1. 2.

d) L. 4. §. 7. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 1. C. ibid. (VII. 52.)

e) arg. L. 3. §. 13. D. ad exhib. (X. 4.) L. vlt. C. de compensat. (IV. 31.)

f) Concept III. 14. 2., III. 17. pr. III. 18. 2. III. 38. 3.

g) L. 42. §. 1. D. de O. & A. (XLIV. 7.) L. 37. D de fideiuss. (XLVI. 1.) L. 66. de solut. (XLVI. 3.) L. 55. de V. S. L. 66. 112. de R. I.

h) *Oldend.* syll. exc. S. 12. und 95. edit. Roeseneri.

i) L. 4. D. de except. L. 2. §. 3. 4. 5. L. 3. 4. pr. §. 1. L. 5. §. 2. L. 8. 12. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.)

k) L. 36. D. de dolo malo (IV. 3.) L. 4. §. 13. D. de doli mali & met. exc. Es würde daher ein wider alle Sitten anstossender Vertrag seyn, wenn zwey mit einander verabreden wollten, daß sie sich einander, wo sie können, hintergehen wollten, von welchem Vertrage jedoch *Leyser* Sp. 516. med. 4. behauptet, daß der Vertrag bestehe, und nur von Obrigkeitswegen Strafe erkannt werden müsse.

l) L. 55.

l) L. 55. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.) L. 30. D. de ritu nupt. L. 54. D. de O. & A.

m) L. 5. C. de except. (VIII. 36.)

n) §. 1. I. de except. L. 7. 17. pr. D. de doli mali & metus exc.

o) Reichspoliceyordnung von 1577. Tit. 17.

p) L. 2. C. de pign. & hypoth. (VIII. 18.)

q) L. 4. 6. D. de ceſſ. bon. (XLII. 3.)

r) L. vn. §. 7. C. de rei vx. act. (V. 13.)

s) L. 8. ſeq. D. de cond. indeb. (XII. 6.)

t) L. 67. §. fin. pro ſocio (XVII. 2.) L. 22. §. 1. D. de re iud. (XLII. 1.)

§. 145.

Von der Wiederklage.

Nach denen zerſtörlichen Einreden komt die Reihe im Vortrage an die Wiederklage *a*). Dieſe unterſcheidet ſich von denen Einreden, an welche ſie oft nahe gränzet, dadurch, daß dieſe allemahl nur die Entbindung von der Klage, jene aber dieſes zur Abſicht hat, daß der Kläger als Wiederbeklagter dem Wiederkläger etwas leiſten und dazu verurtheilet werden ſoll *b*). Die Wiederklage hat zwey Würkungen, die erſte beſtehet in der nothwendigen Erſtreckung der Gerichtsbarkeit [effectus prorogationis], die andere aber in der Verhandelung der Vor- und Nachklage in einerley Schriften, Beſcheiden und Urtheilen [effectus ſimultanei proceſſus]. Der Regul nach hat eine jede Wiederklage Statt. In der erſten Betrachtung wird ſie I.) bey demſelbigen Richter angebracht,

bracht, ohne auf den Gerichtsſtand des Wiederbeklagten zu ſehen, nur mußer die Gattung der Gerichtsbarkeit haben, in welche die Wiederklage einſchläget [cauſa prorogabilis in hunc iudicem (§. 31.)], und ſeine Gewalt nicht eingeſchränket ſeyn, z. E. bey einem Commiſſarius *c*), Schiedesrichter *d*), deren Commiſſorium oder Compromiß nur auf die Klage gehet. Wenn die Wiederklage blos die Würkung der nothwendigen Erſtreckung der Gerichtsbarkeit hat, ſo wird ſie entweder neben der Hauptſache, jedoch in beſonderen Acten verhandelt, oder erſt nach geendigter Vorklage. In dieſem Falle kann der Wiederbeklagte, wenn die Vorklage noch nicht völlig erſchöpfet iſt, die Einrede der noch nicht geendigten Wiederklage entgegen ſetzen *e*). II.) Die Wiederklage muß eben dieſelbe ſtreitende Perſonen betreffen, welche die Hauptſache angehet. Dies iſt allen Wiederklagen gemein, ſie mögen in der einen oder anderen Abſicht angebracht ſeyn. Hingegen iſt erforderlich, daß, wenn beyde Sachen zugleich und in eben denen Acten verhandelt werden ſollen, daß beyde Sachen III.) in eben der Proceßart, wenigſtens in keiner ſo verſchiedenen, vorgebracht ſeyn, daß die beyden Sachen zuſammen laufen können *f*); IV.) die Hauptklage muß nicht in Anſehung der Wiederklage vorläufig und vor allen Dingen zu entſcheiden ſeyn, und ſolchemnach nicht die Entſcheidung der letzten von der Entſcheidung der erſten abhängen g). V.) Vermöge der Befugnis des Richters, den Proceß ordentlich zu leiten, werden auch Wiederklagen, wenn ſie durch eine Führung neben der Hauptſache

nur

nur Unordnungen machen würden, zur besonderen Ausführung verwiesen. VI.) Nach gemeinen Rechten wird nicht erfordert, daß Vor- und Wiederklage einen Zusammenhang mit einander haben *h*). VII.) Soll die Wiederklage neben der Hauptsache laufen und abgethan werden, so ist selbige, der Regul nach, gleich in der exceptivischen Nothdurft anzubringen *i*). Einige Ordnungen erlauben es noch, so lange nicht zum Beweise geschritten ist *k*). Wenn nun die Wiederklage aus einem oder mehreren dieser Gründe unstatthaft ist, so muß der Richter selbige von Amtswegen im ersten Decrete entweder ganz zur besonderen Ausführung verweisen, oder wenigstens selbige in besonderen Acten zu verhandeln auflegen, oder wenn er dieses unterlassen, so erwächset dem Wiederbeklagten daher die Einrede der unzulässigen Wiederklage. Sonst ist die Wiederklage, wie eine jede andere Hauptklage, im wesentlichen einzurichten. Endlich, wenn alles dieses abgehandelt ist, so wird mit der Anrufung des mildrichterlichen Amts geschlossen. Mehrere Muster von Exceptionsschriften sind in der gedruckten Actensamlung anzutreffen, welche ich fleißig mit denen vorgetragenen Reguln und mit denen Acten zusammen zu halten rathe. Man kann bey dieser wichtigen Schrift, welche die Grundlage des ganzen nachherigen Verfahrens ausmachet, nicht sorgfältig genug zu Werke gehen.

a) L. 22. D. de iud. (V. 1.) L. 25. §. 8. D. de aedil. ed. (XXI. 1.) L. 14. C. de sent. & interlocut. (VII. 45.) Auth. & consequenter ibid. Nou. 96. c. 2. c. 1. X. de mut. pet. (II. 4.)

b) c.

b) c. 2. X. de ord. cognit. (II. 10.)

c) *Leyser* Spec. 123. med. 1. u. f. behauptet es ohne Unterschied.

d) c. 6. X. de arbitris (I. 43.) Concept II. 4. 1. 19.

e) Es ist sonst keine mutua petitio. keine actio inter eundem actorem & reum. *Pufend.* Introd. in Proc. P. II. c. X. §. 13. Ein Intervenient, welcher den Beklagten vertritt, kann also keine Wiederklage anbringen.

f) arg. L. 14. C. de compens. (IV. 31.) c. 2. X. de ord. cognit. Daher pflegen die eilfertigen Sachen, als die Zurückforderung des verwahrlich anvertraueten Guthes, das Spolium, die Aufforderungen zur Klage, und Sachen des jüngsten Besitzes ausgenommen zu werden. *Pufend.* Introd. in Proc. P. II. T. X. §. 2.

g) L. 10. C. de iniur. (IX. 35.) L. 31. C. de lib. causa (VII. 16.)

h) Wie nach sächsischem und lübeckschem Rechte. *Meuius* P. IV. Dec. 166. Nach der zellischen Oberappellationsgerichtsordnung II. 5. 2. sollen die Wiederklagen, die in keiner Connexion oder Dependenz mit der Vorklage stehen, zwar zu eben der Zeit vorgebracht, jedoch in besonderen Acten verhandelt werden. Anders ist es in der calenberg. Canzleyordnung Tit. 15. §. 1., calenberg. Hofgerichtsordnung Tit. 35. §. 1. cellischen Hofgerichtsordnung P. II. verordnet.

i) Concept III. 33. c. 1. X. de mut. pet.

k) Calenbergische Canzleyordnung Tit. 15. §. 1. und 2.

Der

Der achte Titul
von
dem gütlichen Vergleichsversuche.

§. 146.
Von Sachen, welche den Vergleichsversuch in einem besonders angesetzten Termin gestatten oder nicht, imgleichen von der Zeit, da der Vergleich zu versuchen ist.

In Wechsel- executivischen und anderen Sachen von schleuniger Ausführung muß kein besonderer Termin zum gütlichen Vergleiche vom Richter angesetzet, sondern nur, wenn ohnehin die Partheyen im Gerichte erscheinen, der Vergleich beyläufig versuchet werden. Sonst muß in allen Sachen, gleich im Anfange des Rechtsstreites, jedoch nicht ehender, als bis man auch des Beklagtens Einreden gehöret hat, in einem dazu angesetzten Termin der Vergleich versuchet werden *a*). Wenn aber auch die Partheyen in der Folge der Sache mehrmahls um diesen Vergleichsversuch anhalten, so wird ihnen, zumahlen wenn es der Kläger ist, oder doch sonst kein Verdacht vorhanden, daß dies blos zum Aufenthalt der Sache gesuchet werde, darinn leicht gewillfahret; ja wenn der Richter in der Folge der Sache aus erheblichen Ursachen vermuthete, daß jetzo ein Vergleich zu Stande kommen werde, welcher vorhin ausgeschlagen worden, so kann er von Amtswegen einen Termin dazu anberaumen. Bey denen Schwierigkeiten, welche sich heut zu Tage in der Hülfsvollstreckung finden,

hat

hat es kein Bedenken, auch noch in diesem Zustande des Rechtsstreites den Vergleich zu versuchen, und kann man, um allem Zweifel vorzubeugen, wenn er Statt gefunden, die Vorsicht gebrauchen, daß die Partheyen nach Art eines erlassenden Vertrages [pactum remissorium] dasjenige belieben, was verglichen ist *b*).

a) Reichsabschied von 1654. §. 110. L. vlt. pr. D. pro suo. L. 2. C. de re iud. c. 6. 7. Dist. 90.

b) *Stryck* V. M. Lib. II. T. IV. §. VII.

§. 147.

Von wem der gütliche Vergleich versuchet werden könne.

Der Vergleich kann von einem jeden Richter, auch von einem Commissarius oder Schiedesrichter, wenn ihm gleich diese Gewalt nicht ausdrücklich beygeleget ist *a*), versuchet werden. Geistliche, wenn sie keine andere Absichten dabey haben, als Versöhnlichkeit zu stiften, können sich eben sowohl, wie gute Freunde, als Mittelspersonen zur Stiftung eines Vergleiches verwenden. Sehr heilsam würde es seyn, wenn beyderseitige Advocaten außergerichtlich den Vergleich bis zur Genehmigung ihrer Partheyen, oder auch auf ausgewechselte Vollmachten zu stiften suchten. Ehre, guter Ruf, innere Beruhigung und reichliche Belohnung sind gemeiniglich Folgen von einer solchen Bemühung, wenn hiedurch ein billiger Vergleich bewürket ist.

a) c. 5. X, de transact.

§. 148.

§. 148.

Von der Ladung.

Zu diesen Terminen werden die Partheyen in Ehesachen, Streitigkeiten zwischen Eltern und Kindern, Unterthanen und Obrigkeiten, Beichtkindern und Beichtvätern, auch anderen sehr angelegentlichen Sachen *a*), schlechterdings in Person zu erscheinen, vorgeladen, auch in Ehesachen bey dem Vergleichsversuche kein Fürsprecher oder Sachwalter zugelassen. Sind es nicht solche angelegentliche Sachen, so ist es genug, daß die Partheyen entweder in Person oder durch hinreichend Bevollmächtigte und von der Sache genugsam unterrichtete Anwälde erscheinen *b*). Sorgfältig ist immer darauf zu achten, daß diejenigen, welche ein Interesse bey der Sache haben, oder in den Vergleich willigen müssen, mit vorgeladen werden *c*).

a) Dies werden transactiones vrgentes genannt. Hiervon siehe Böhmer I. E. P. I. 32. 32. *Carpzou.* Iprud. for. P. I. Const. 1. Def. 11. *Mevius* P. 1. Dec. 224. 225. P. 8. Dec. 296. *Heimburg* de transact. iud. inuita.

b) Zellische Oberappell. Ger. gemeiner Bescheid n. 43.

c) Iprud. heuremat. §. 125. Die ganze daselbst ausgeführte Lehre vom Vergleiche ist nachzusehen.

§. 149.

Vom Erscheinen derer Partheyen.

Im Termin erscheinen nun entweder sämtliche vorgeladene Theilnehmer selbst, oder durch Bevollmächtigte, oder keiner von beyden Theilen, oder es erscheinen nur etliche; letztern Falls ist zu erwägen, ob die Sache theilbahr sey oder nicht. Ist das erstere, so hat es kein Bedenken, mit denen gegenwärtigen den Vergleich vor ihren Antheil gültig zu schließen; wenn aber der letztere Fall eintritt, oder auch im erstern Falle die Absicht dahin gehet, über die ganze Sache einen Vergleich zu schließen, so komt es darauf an, ob jemand von denen übrigen davor hinreichende Sicherheit bestellen will, daß der oder die Abwesende den Vergleich ebenfalls genehmigen werden, widrigenfalls er oder sie davor bündig einstehen wollen; und sodann kann man sich wiederum sicher über die ganze Sache vergleichen. Verbittet einer oder anderer den Termin gar, so bleibet es dabey, es wäre denn eine von denen obigen angelegentlichen Sachen. Auf das ungehorsamliche Außenbleiben kann aber nichts weiter als Erstattung der Unkosten, und in bemeldeten angelegentlichen Sachen bey geringen Leuten die Strafe des Holens, bey angesehneren aber eine Geldstrafe in einer neuen Ladung angedrohet und erkannt werden. Blos in Concurssachen ist es gebräuchlich, die Ladung unter der Verwarnung auszufertigen, daß diejenigen, so nicht erscheinen, dennoch an den von denen übrigen Gläubigern geschlossenen Vergleich gebunden seyn sollen.

Von

Von allen angesetzten Terminen aber ist zu merken, daß wenn derjenige, welcher einen Termin ausgewürket hat, ausbleibet, der andere aber erscheinet, selbiger vor circumduciret gehalten, und ersterer in die Kosten verurtheilet wird. Eben das tritt ein, wenn beyde Theile nicht erscheinen *a*).

a) L. 73. §. 1. 2. D. de iud. (V. 1.)

§. 150.

Von allgemeinen Ermahnungen zum Vergleiche.

Im Termin wird allen Partheyen erst überhaupt vorgestellet, daß sie als Christen zur Versöhnlichkeit verbunden wären *a*); als rechtschaffene und vernünftige Leute aber einen mittelmäßigen Vergleich dem ungewissen Ausgange eines Rechtsstreites vorziehen würden *b*); wobey ihnen Mühe, Verdrus, Kosten und Gefahr eines Rechtsstreites vorgehalten wird *c*). Treten noch andere Verhältnisse bey ihnen ein, welche sie zum Vergleiche geneigter machen können *d*), so werden auch diese zu Gemüthe geführet. Keinesweges ist der Vergleich durch harte Worte, Drohungen oder gewaltsame Mittel zu bewürken *e*).

a) Die Versöhnlichkeit ist eine der ersten Christenpflichten Matth. V. 9. daher der Grus: Friede sey mit euch! Mögten doch dies alle diejenigen beherzigen, denen das Christenthum kein leerer Nahme ist.

b) *Cicero* de off. ll. 18. Est enim non modo liberale, paullum non nunquam de suo iure decedere, sed interdum etiam fructuosum.

c) L. 51.

c) L. 51. D. de pecul. (XV. 1.)

d) *Cicero* diu. IX. 25. Iudicia turpia sunt inter fratres, quos non decet, iudiciis inter se conflictari.

e) L. 3. §. 1. D. de recept. (IV. 8.) L. 41. C. de transact. (il. 4.) c. 11. X. ibid. (l. 36.) Nou. 124. c. 4.

§. 151.

Von denen Vorschlägen derer Partheyen.

Hierauf wird von dem einen oder anderen Theile ein Vorschlag zur Güte verlanget. Lässet sich der andere Theil darauf in Unterhandlung ein, so wird versuchet, ob eine Uebereinkunft zu treffen stehe. Wenn aber kein Theil Vorschläge zu thun weis, oder doch keine solche auf die Bahn kommen, worauf sich der andere Theil einlassen will, so muß der Richter vor dem Termin einen solchen Mittelvorschlag ausfündig zu machen suchen, welcher beyden Theilen annehmlich seyn kann. Der beste Vorschlag ist der, wenn ohngefähr das vorgeschlagen wird, wohin ohnedem das Urtheil fallen würde. Am leichtesten sind die Vorschläge zu machen, wenn es bloße Quantitäten sind, worüber gestritten wird. Sind viele Posten der Gegenstand eines Rechtsstreites, so muß man entweder in Bausch und Bogen, oder über einzelne Posten handeln. Ersteres ist bey minderjährigen äußerst bedenklich, woferne man nicht von Obervormundschaftswegen hinreichende Gründe vor sich siehet, einen solchen Vergleich aus guten Gründen zu bewilligen. Bey einem in Bausch und Bogen zu versuchenden Vergleiche

gleiche ist eine Bilanz der ausgemachten und unausgemachten Posten, und was bey letzteren ein jeder Theil vor oder wider sich hat, das einzige Mittel, einen sicheren Fus zu bekommen. Soll und kann aber nicht in Bausch und Bogen gehandelt werden, so ist mit ungleich größerer Mühe der gütliche Vergleich über die einzelne Posten zu versuchen, jedoch darüber eine allgemeine Abrede zu treffen, ob die einzelne Posten, welche verglichen werden, verglichen bleiben sollen, wenn gleich die Güte nicht bey allen Posten Statt findet, welches möglichst anzurathen, und falls nichts abgeredet worden, ohnehin eintritt; oder ob alsdenn auch die verglichene Posten vor nicht verglichen angenommen und zum rechtlichen Verfahren ausgesetzet seyn sollen.

§. 152.

Von denen besonderen Ermahnungen und von Vorschlägen des Richters.

Sind die Partheyen zu weit auseinander, so thut der Richter wohl, wenn er einen jeden Theil besonders vornimt, und ihm aus der Beschaffenheit seiner Klage oder exceptivischen Nothdurft die Zweifel, welche sich in Ansehung des Rechtsgrundes, oder in Ansehung des Beweises, und der gegenseitigen entweder überwiegenden oder doch sehr anscheinenden Gründe finden, vorstellet, mithin ihm nicht durch Art eines richterlichen Ausspruches, sondern nur eines ganz unverbindlichen Gutachtens die Güte empfiehlet. Wenn dies der Rich-

ter bey beyden Partheyen, und zwar bey jeder besonders in Abwesenheit des anderen Theils versuchet hat, und sie dann wiederum vortreten lässet, so werden die Vorschläge zumahlen alsdenn von gutem Erfolge und Eindrucke seyn, wenn der Richter sich bey seinen Gerichtsunterthanen das Vertrauen eines einsichtsvollen, billigen und nie auf eine Seite hängenden Mannes erworben hat *a*).

a) *Cicero* de off. ll. 9. fides autem vt habeatur, duabus rebus effici potest: si existimabimur adepti coniunctam cum iustitia prudentiam -- iustis autem & fidis hominibus, id est bonis, ita fides habetur, vt nulla sit in his fraudis iniuriaeque suspicio. In der Calenbergischen Canzleyordnung Tit. 38. §. 2. ist denen Beamten anbefohlen, denen Partheyen nichts wider die Billigkeit anzumuthen, oder abzudringen, noch mit harten Worten oder Ungestühm zu bedrohen. Häufig leyden es die übrigen Gerichsgeschäfte nicht, den Vergleichsversuch auf die vorgezeichnete umständliche Art in der Gerichtssitzung vorzunehmen. Sodann wäre, zumahlen bey wichtigen oder doch weit aussehenden Sachen, zu rathen, daß dieser Versuch von Deputirten auf einer Nebenstube, oder vor einer Commission geschähe, dann kann man sich alle Zeit dazu nehmen.

§. 153.

Von geringfügigen oder anderen angelegentlichen Sachen.

Wenn aber alles dieses nichts fruchtet, so betrift der Gegenstand des Streites häufig eine solche Kleinigkeit, daß die Fortsetzung des Rechtsstreites sehr bald mehr kosten würde, als der ganze

Ge-

Gegenstand des Streites beträget. Hier erfordert die Gerechtigkeit, wenn nicht das auf die Spitze gestellte Recht das gröste Unrecht werden soll, daß von Amtswegen ein billiger Durchschnitt gemachet werde *a*). Der Richter muß sein Amt blos denen Bedrückten zum Schutz gebrauchen, aber nicht einen muthwilligen boshaften Streiter in seiner Bosheit unterstützen. Gerechtigkeiten gehören aber nie unter geringfügige Sachen, wenn sie auch noch so wenig aufbringen. Wäre es dem gemeinen Wesen äußerst um gütliche Beylegung der Sache zu thun, so kann an den Landesherrn mit Einsendung der Acten Bericht erstattet werden *b*). In Streitigkeiten derer Beichtkinder mit ihren Beichtvätern ist nicht allein dieser Weg einzuschlagen, sondern es ist auch, wenn nicht Gottesdienst und Erziehung leyden sollen, auf eine Versetzung des Geistlichen zu denken *c*), mit oder ohne Nachtheil, nachdem der Geistliche schuldig oder unschuldig ist.

a) Dies schließe ich aus dem angeführten §. 110. des jüngern Reichsabschiedes, in denen Worten: und sein Absehen. *Pufendorf* Introd. in Proc. P. II. cap. 2. §. 18. Freylich redet L. 13. §. 3. D. de vsufr. (VII. 1.) und L. 21. D. de R. C. (XII. 1.) nicht von diesem Falle. Einige Rechtslehrer gehen zu weit, wenn sie in solchen geringfügigen Sachen die Klage sofort abweisen wollen. S. Böhmer I. E. P. I. 32. 31. und den daselbst angeführten Martini und Stryck.

b) arg. auth. si vero C. de iud. (III. 1.)

c) arg. c. 1. 5. Dist. 90.

§. 154.

Von weiteren Vorschlägen, wenn der Vergleich nicht Statt gefunden hat.

Findet der Vergleich keine Statt, und ist es keine von denen im vorigen §. gemeldeten Sachen, sondern eine Sache von gemeiner Art, so versuchet der Richter endlich noch die Vorschläge: ob die Partheyen nicht die Güte noch weiter außergerichtlich durch ein Mitglied des Gerichts, worzu sie Vertrauen haben, weiter versuchen, oder die Sache auf einen schiedesrichterlichen Ausspruch stellen wollen, wenn es nur wieder solche Personen sind, die völlig freye Hände haben. Ganz unschicklich aber ist es, wenn der Richter den Bescheid ertheilet, die Partheyen sollten sich durch Zuziehung einiger Mittelspersonen zu vergleichen suchen, oder in Entstehung dessen weiter anrufen.

§. 155.

Vorsichten, wenn der Vergleich Platz gefunden hat.

Wenn der Vergleich Platz gefunden hat, so muß selbiger umständlich zu Protocoll gefasset, auch unterweilen ein eigenes Instrument entworfen und denen Partheyen wieder vorgelesen werden. Betrübt ist es, wenn der Vergleich so gefasset ist, daß wieder neue Streitigkeiten über dessen Gültigkeit oder Sinn entstehen. Die Nichterfüllung des Vergleiches wird am besten durch eine abgeredete Geld-

strafe verhindert. Daß nichts destoweniger der Vergleich völlig bey Kräften bleibe, ist ohnehin Rechtens, und woferne die Partheyen nicht darauf bestehen, ist es weniger rathsam, die Aufhebung des Vergleiches auf dessen Nichterfüllung zu bestimmen.

§. 156.

Von der Anzeige eines außergerichtlich getroffenen Vergleiches.

Wenn sich die Partheyen während des Rechtsstreites außergerichtlich verglichen haben, so müssen sie den Vergleich in einer gemeinschaftlichen Schrift nicht blos anzeigen, sondern auch billig die Vergleichsurkunde beylegen *a*), welche denn, wenn nichts von Amtswegen dabey zu erinnern ist, obrigkeitlich bestätiget wird. Zeiget ein Theil allein den Vergleich an, so wird diese Anzeige dem Gegentheil zur Erklährung zugestellet. Erfolget diese beyfällig, so ist alsdenn erst der Vergleich zu bestätigen. Wird der Vergleich entweder überhaupt oder in der angegebenen Maße verneinet, so ist dieser incident-punct vor der Hauptsache zu untersuchen und zu entscheiden.

a) Concept I. 35. 24. und III. 9. 4. *Pufendorf* Introd. in Proc. P. I. cap. 20. §. 52.

§. 157.

Von Belohnung oder Bestrafung des Betragens derer Anwälde bey dem Vergleichsversuche.

Einem Fürsprecher oder Sachwalter, welcher den Vergleich zu befördern sich bemühet und zum

Stande gebracht hat, wird vom Richter, wenn er darum gebethen ist, eine erkleckliche Belohnung zugebilliget *a*), dahingegen, wenn jener den Vergleich durch böse Rathschläge oder Steifsinn offenbahr hindert, derselbe nicht allein angewiesen werden kann, sich zu entfernen, sondern es ist derselbe nach Beschaffenheit der Umstände noch überdem zu bestrafen *b*).

a) Calenbergische Canzleyordnung Tit. 4. §. 16.

b) daselbst §. 24.

§. 158.

Vom weiteren mündlichen Verfahren.

In summarischen Sachen wird, nach fruchtlos versuchter Güte, die Replik und Duplik zum Protocoll verhandelt, und vom Richter dahin gesorget, daß im wesentlichen nichts versäumet, aller Ueberflus aber vermieden werde *a*). Wären aber die Partheyen nicht darauf gefaßt, die fernere Nothdurft zum Protocoll zu verhandeln, so müssen sie auch nicht damit übereylet, sondern hierzu ein hinreichender Termin angesetzet werden.

a) Bey allen angesetzten Terminen ist dahin vom Vorsitzenden zu sehen, daß nichts mehr und nichts weniger, als was zu der in der Ladung ausgedruckten Absicht des Termins gehöret, vorgetragen und zum Protocoll genommen werde. Concept l. 17. 5.

Muster.

Geschehen N. im N. Gerichte, den u. s. w.
In Gegenwart des Herrn Präsidenten von N. und Herren Räthe O. P. Q.

In Sachen
Cajus und übriger Theilnehmer Kläger
wider
die Gemeinde Y. Beklagte
wegen
der Hude und Weyde.

In dem heutigen mittelst Bescheides vom u. s. w. zum Versuch der Güte, und in deren Entstehung zum mündlichen Verhör angesetzten Termin, erschien von Seiten der Kläger der Sachwalter N., welcher die auf Schließung des Vergleiches gerichtete Vollmacht A. übergab. Von Seiten der beklagten Gemeinde erschien der bestellte Syndicus N., welcher sich durch das unter Zifer 1. beygelegte gleichfalls auf den Vergleich gestellte Syndicat rechtfertigte.

Der Termin wurde damit eröfnet, daß man denen Partheyen die Absicht der heutigen Tagefarth sowohl als dieses vorstellte, mit wie vielem Verdrus, Kosten, und Beschwehrlichkeiten ein Rechtsstreit verknüpfet und doch noch immer von ungewissem Ausgange sey. Da nun zumahlen die in Frage stehende Hudestreitigkeit, nur einen mäßigen Strich der Koppelhude beträfe, welcher, ob es gleich eine Gerechtigkeit ausmache, dennoch

nicht von solchem Belange sey, um viele Kosten daran zu wagen; gleichwohl beyden Theilen die nachbahrschaftliche Verträglichkeit vielmehr werth seyn müste, dahero man ihnen nicht anders als zum Vergleiche anrathen könne. Man wolle nun zuvorderst von ihnen vernehmen, was ein oder anderer vor Vorschläge zu thun vermögte. Da aber keiner von seiner Behauptung etwas nachgeben wollte, so wurde dem klagenden Sachwalter, nachdem der Syndicus der beklagten Gemeinde einen Abtritt genommen, vorgestellet, daß ihre Behauptung, gestalten die Beklagte nur bis Mariä Verkündigung den streitigen Anger mit ihrem Viehe zu koppelen die Befugnis haben sollten, wenigen Anschein vor sich habe, indem auf diese Art vor Beklagte im Frühjahre kein Nutzen von der Hude zu hoffen wäre. Sie würden demnach wohl thun, wenn sie von dieser Seite die Bogen nicht zu hoch spanneten. Hierauf muste der Syndicus der beklagten Gemeinde ebenfalls allein vortreten, und geschahe selbigem die Bedeutung, daß, wenn Kläger ihnen die Koppelhude auf dem streitigen Anger bis zum letzten April einschließlich, da die Wiesen zugeschlagen würden, gestatteten, sie von ihrer Seite wohl thun würden, die Koppelhude nicht mit anderem Viehe, als Kläger zu betreiben, auch nicht weiter als sich der Anger erstrecke, selbige zu verlangen, indem Grund und Boden denen Klägern unläugbahr zustünde, und es einen mißlichen weit aussehenden Beweis erforderen würde, eine solche Befugnis darzuthun, welche sie geständlichermaßen in so vielen Jahren nicht ausgeübet hätten.

Nach-

Nachdem beyde Partheyen jede besonders solchergestalt vorbereitet worden, so wurden sie wiederum zusammen vorgelassen, und ihnen folgende Vorschläge von Amtswegen gethan: 1.) Klägere mögten darinn nachgeben, daß Beklagte nicht blos bis zu Mariä Verkündigung, sondern bis zum lezten April jeden Jahres die Koppelhude zu betreiben befugt seyn sollen; dahingegen 2.) Beklagte in Ansehung des Viehes dahin nachgeben mögten, daß sie im Frühjahre mit keinem Kuhvieh, noch weniger mit denen Schweinen den Anger betrieben, so lange Klägere kein dergleichen Vieh darauf weydeten; 3.) daß, da auch Streit über die Gränzen der Hude und Weyde entstanden, sie den Koppelhudedistrict, von dem Ende des Angers an der N. Fluhr anrechnen, und bis an den jezo weiter hinauf gegen den Röhrberg befindlichen kleinen Graben erstrecken, und mit behauenen Steinen mit der Inschrift: Koppelsteine, auf gemeinschaftliche Kosten besezen mögten. Diese Vorschläge wurden, nach gepflogener umständlichen Unterhandlung, endlich von beyden Theilen bewilliget und angenommen, worauf denn dieselbe dem bisherigen Rechtsstreite entsagten, und nach geschehener Vorlesung dieses Protocoll unterschrieben. So geschehen wie oben.

N. als Bevollmächtigter des Cajus und übriger Theilnehmer.

N. als Syndicus der Gemeinde Y.

N. N.
Gerichtsschreiber.

Der

Der neunte Titul
von
dem Bescheide auf die überreichte exceptivische Nothdurft.

§. 159.
Von der Mittheilung.

Wenn der Vergleich nicht Statt gefunden, und nicht schon im Termin die weiteren Sätze mündlich zum Protocoll verhandelt sind [§. 158.], so wird die Exceptionsschrift dem Kläger mit denen allenfalsigen Anlagen, beyden Theilen aber das im Vergleichstermin abgehaltene Protocoll, jedoch nur, falls sie es verlangen, mitgetheilet, und nunmehro nach geschehener Einlassung auf die Klage gesetzet: In Sachen N. Klägers entgegen und wider N. Beklagten. Der Ausdruck: falls sie es verlangen, wird so oft in die Mittheilungsclausul eingerücket, als denen Partheyen, wie hier bey einem fehlgeschlagenen Vergleichsversuche, an einem solchen Actenstücke nichts gelegen ist, damit man ihnen nicht ohne Noth vergebliche Kosten veranlasset.

§. 160.
Von des Richters Obliegenheit in Ansehung der Einreden, so vor der Einlassung in Betrachtung kommen.

Wenn eine völlig gegründete Einrede wider den Gerichtsstand angebracht ist, so muß erkannt werden: daß die Klage allhier nicht Statt habe,

und

und alles übrige gehet sodann diesen Richter nichts an *a*). Wenn eine Einrede vorgebracht ist, welche den Fortgang des Rechtsstreites sofort hemmen soll, und selbige sowohl in Ansehung des Rechtsgrundes als der Thatumstände nicht dem mindesten Zweifel unterworfen ist, so muß darauf sofort in diesem Bescheide erkannt, bey dem mindesten eintretenden Zweifel aber die Replic erfordert werden. Hierauf werden die verzögerlichen Einreden geprüfet, und diejenigen, so offenbahr im Rechten ungegründet sind, verworfen *b*), dahingegen die Erledigung derer offenbahr gegründeten Einreden, wenn sie das Wesen des Processes betreffen, zugleich auferleget wird. Betreffen sie aber nicht das Wesen des Processes, so wird das Erkänntnis darüber, wie der Regul nach immer geschehen muß, bis zum künftigen Urtheile ausgesetzet. Blos offenbahr widerrechtliche Klegen, Einreden, u. s. w. werden rechtmäßig im nächsten Bescheide verworfen, und dasjenige sofort verfüget, dessen Verabsäumung Nichtigkeiten oder unleydliche Verwirrungen im Proceß anrichten würde.

a) Reichsabschied von 1654. §. 40.

b) *Quinctil.* instit. orat. VII. 1. 48. Si lex obstat, nulla lis est, inane iudicium est. *Cicero* de orat. 1. 56. 240. Attamen, quae causae sint eiusmodi, vt de earum iure dubium esse non possit, omnino in iudicium vocari non solent. *Boehmer* I. E. P. l. 32. 43.

§. 161.

Von des Richters Amt in Ansehung der Einlassung, der zerstörlichen Einreden und der Wiederklage.

Wenn die Antwort auf die Thatumstände der Klage nicht gehörig geschehen [§. 142.], oder die zerstörlichen Einreden in Ansehung der Geschichte mangelhaft vorgebracht wären [§. 144.], so muß ehender im Proceß nicht weiter gegangen, sondern es muß mit der Antwort auf die Klage, mit denen zerstörlichen Einreden und eben so mit der Wiederklag [§. 145.] sich alles in Ordnung befinden, ehe man weiter gehet [Grundsätze von Verfertigung der Relat. §. 90.].

§. 162.

Von dem Bescheide, wenn alles sich in gehöriger Ordnung befindet.

Ist dieses alles aber soweit in gehöriger Ordnung, daß ohne Bedenklichkeit weiter verfahren werden kann; so wird dem Kläger anbefohlen, darauf binnen der gewöhnlichen Frist zu repliciren, und von seiner Seite in der Sache zu schließen *a*). Endlich folget der Schluß: worauf sodann ferner ergehet W. R. Es wird auch Tag, Jahr, Ort, Unterschrift u. s. w. wie bey dem vorigen Bescheide gesetzet. Ist der Sachwalter bey denen Obergerichten noch nicht mit Vollmacht versehen, so wird selbigem bey Strafe der Ordnung anbefohlen, vor dem Schluß der Sache gehörige Vollmacht beyzubringen. Ist etwa vom Beklagten eine Wieder-

Klage angestellet, welche mit der Hauptsache zugleich gehet, so kann in Ansehung dieser dem Kläger noch nicht auferleget werden, in der Sache zu schließen, weilen er auf die Wiederklage in der Replic erst excipirt; gestalten ihm denn auch in solchem Falle durch diesen Bescheid in Ansehung der Wiederklage zu excipiren auferleget wird.

a) c. 5. X. de causa poss. & propr. (ll. 12.)

Muster.

In Sachen des Fähndrich Ludewig S. Kläger, wider den Licentcommissarius Heinrich Adolph von B. zu A., imgleichen des Lieutenant Heinrich von M. nachgelassene Witwe geb. von B. Beklagte, wird jenem der von diesem allhier übergebenen Schrift: exceptivische Nothdurft samt Anl., beyden Theilen aber das im Termin abgehaltene Protocoll, jedoch letzteres blos, wenn sie es verlangen, Copey erkannt, und dem Kläger hiermit anbefohlen, innerhalb Monathsfrist nach Empfahung dieses seine schliesliche replicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf sodann ferner ergehen soll W. R. Beschlossen N. im Hofgericht den 13ten Julius 1756.

Königl. u. s. w.

v. N.

Der

Der zehnte Titul
von
der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 163.
Warum gebethen werden könne.

Wenn der Kläger mit der Replic nicht einkommt, so kann der Beklagte entweder um Entbindung von der angestellten Untersuchung *a*), und wenn er nachher die neue Klage anstellet, um Sicherheit wegen Fortsetzung des Rechtsstreites *b*), oder, wenn ihm wegen seiner Einreden und Wiederklage an Fortsetzung der Sache mehr gelegen ist, darum bitten, daß die Antwort vor geschehen, mithin die Einreden und Wiederklage vor abgeläugnet angenommen, und er zum Beweise seiner Einreden und Wiederklage gelassen werde, da denn, wenn auch Beklagter unterlieget, der Kläger dennoch in die Kosten verurtheilet wird *c*).

a) L. 73. §. 2. D. de iud. Nou. 53. c. 1. Auth. quod fieri non debet C. de dilat. (III. 11.) Nou. 69. c. 3. pr. Nou. 112. c. 3.

b) c. 1. de dolo & contum. in 6. (II. 6.)

c) L. 13. §. 2. C. de iud. Nur sind die daselbst vorgeschriebene 3mahl zu wiederholende Ladungen so wenig als die jährliche Frist heut zu Tage im Gebrauche. Concept III. 51. 2.

§. 164.

Unschickliche Bitte.

Es ist aber unschicklich, daß um Abschneidung der Replic und Beschlus der Sache gebethen wird, woferne der Streitpunct in Ansehung der Geschichte nicht schon völlig bey der exceptivischen Nothdurft bestimmet ist *a*), welches nur alsdenn eintritt, wenn entweder überall keine Einreden, oder doch solche, die nicht in Thatumständen bestehen, vorgeschützet sind.

a) arg. c. 58. X. de appell. (II. 28.)

Der eilfte Titul
von
der Replic.

§. 165.

Begrif der Replic.

Unter der Replic verstehet man die Beantwortung der exceptivischen Nothdurft. Alles was von dieser gilt, hat auch bey der Replic Statt *a*).

a) pr. I. de replicat. (IV. 14.) L. 22. §. 1. D. de except. (XLIV. 1.)

§. 166.

Von der Verfassung der Replic im allgemeinen.

Auch hier wird 1.) der Eingang mit der Beziehung auf den Bescheid gemacht, durch welchen die Replic auferleget worden. Die Replic darf 2.) eben so wenig, wie alle übrige processualische Handlungen in einem dahin geworfenen Gewäsche bestehen, sondern muß nach dem Zuschnitt der exceptivischen Nothdurft verfasset werden. Ist diese ohne Ordnung, so muß man nach Möglichkeit die darinn liegende verzögerliche und zerstörliche Einreden herausſuchen, und nach derjenigen Ordnung beantworten, wie eins auf das andere hätte folgen müssen. Die Beantwortung von Seite zu Seite, oder nach §. §. muß nur im äußersten Nothfalle alsdenn geschehen, wenn keine andere Ordnung hinein zu bringen stehet. Wären die Einreden so dunkel vorgebracht, daß eine Replic nicht zu machen stünde, so hat hier auf ähnliche Art, wie bey der Klage, die Replic der dunkeln Einreden Statt *a*), und kann, wenn die Dunkelheit augenscheinlich ist, blos diese angezeiget und gebethen werden, den Beklagten zur deutlichen Auseinandersetzung seiner Einreden vor allen Dingen anzuhalten. 3.) Alle Einreden müssen so wie eine Klage beantwortet werden, mithin untersuchet man zuerst den Rechtsgrund, dann die Zulässigkeit der Einrede, und wenn es daran mangelt, so wird die Replic der unstatthaften Einrede entgegengesetzet und mit Gründen ausgeführet. So kann einem eydlichen Contract vom Beklagten keine wider den

Eyd

Eyd anstoßende Einrede entgegengesetzet werden, sondern er muß erst erfüllen, und denn seine Einrede ausführen *b*). Ist aber von dieser Seite die Einrede nicht aus dem Wege zu räumen, so werden die bey der Einrede zum Grunde liegende Thatumstände nach eben denen Reguln beantwortet, die oben bey der Einlassung auf die Klage berühret sind *c*). Auch hier sind keine Anhänge in der Beantwortung zu macheu, sondern die zur Entkräftung der Einrede anzuführende nöthige Umstände, müssen nach der ordnungsmäßigen Beantwortung als die eigentliche Replic vorgetragen werden *d*).

a) Der bereits angeführte L. 22. §. 1. D. de except.

b) c. 7. X. de iureiur. (II. 24.)

c) L. 41. de R. I. c. 32. de R. I. in 6.

d) L. 2. §. 1. 2. D. de except.

§. 167.

Besondere Reguln von Verfassung der Replic, und zwar *a*) in Ansehung der zu Abwendung des Gerichtsstandes vorgebrachten Einreden.

Wenn der Kläger würklich bey dem unrechten Richter sich gemeldet haben sollte, so ist es nicht zu rathen, diesen Fehler mit schlechten Gründen zu verkleistern, sondern jetzo gleich die Klage bey dem gehörigen Richter anzustellen. Ist eine solche Einrede aber ungegründet, so muß dieser Ungrund klahr gezeiget und gebethen werden, den Beklagten zur Einlassung und Erstattung der Kosten anzuhalten.

§. 168.

b) Von der Beantwortung derer Einreden des geendigten Rechtsstreites, oder derer, so dessen Fortgang hemmen sollen.

Nun trift die Reyhe die Einreden, wodurch der Rechtsstreit in seinem Fortgange sofort aufgehalten werden soll. Hier muß nun, wo möglich, vor allen Dingen gezeiget werden, daß die Einrede diese Würkung nicht habe; entweder daß die Einrede in Ansehung des Rechtsgrundes bestritten oder in Ansehung der Thatumstände nicht sofort erwiesen sey [§. 137. 138.], oder die Einrede, wenn sie auch gegründet wäre, doch die Klage gänzlich aus dem Wege zu räumen nicht vermögte. Nach dieser, die Würkung der Einrede betreffenden Ausführung, wird selbige nach denen §. 166. n. 2. 3. vorgetragenen Reguln beantwortet.

§. 169.

c) Von der Beantwortung derer verzögerlichen Einreden.

Dann trift die Reyhe die verzögerliche Einreden, wovon eine nach der andern, in eben der Ordnung, wie sie vorgetragen sind, zuerst in Ansehung des Rechtsgrundes, und dann in Ansehung der Thatumstände mit denen tauglichsten Gründen entkräftet; sonst aber, wenn eine solche Einrede offenbahr gegründet ist, derselben, um nicht die Sache aufzuhalten, oder ohne Noth weitläuftig zu machen, auf hinlängliche Art abgeholfen, und am Schlusse aller verzögerlichen Einreden gebethen wird:

Beklag-

Beklagten, Einwendens ohngeachtet, zur Einlassung auf die Klage anzuhalten. Oft hat sich der wahre Beklagte von selbst, entweder allein, oder mit dem in Anspruch genommenen Beklagten gemeldet, und die exceptivische Nothdurft verhandelt. Wäre dies derjenige nicht, welcher zu dieser Sache oder doch gegenwärtig noch nicht gehörete, so muß Kläger zeigen, daß er sich in diese Sache zu mischen, nicht befugt sey, und bitten, ihn nicht weiter zur Verhandlung dieser Sache zuzulassen. Kann aber dieses nicht mit Grunde behauptet werden, so ist darauf nichts weiter zu versetzen, wohl aber die Benennung der beklagten Parthey hiernach zu ändern. [S. die Acten Kloster-Anwald wider Hardenberg und Geismar.]

§. 170.

d) Von der Beantwortung der Einlassung.

Die auf allen Fall geschehene Einlassung wird hiernächst geprüfet, alle wesentliche Fehler derselben [§. 142.] bemerket, und gebethen, dem Beklagten eine bessere Einlassung, bey Strafe des Ungehorsams, aufzulegen *a*). Ist sie aber gehörig oder doch nothdürftig geschehen, so nimt man die eingeräumten Puncte, als gerichtlich gestanden, an *b*), und kann hierbey öfters ausgeführet werden, daß die Sache dadurch zum endlichen Rechtsspruche reif worden sey, wenn nähmlich die abgeläugneten Umstände in der Entscheidung keine Aenderung machen können. Wenn die Antworten widersprechend ausgefallen sind, so machet man dies-

sen Widerspruch sichtbahr, und führet aus, daß die Antwort vor bejahend gehalten werden müsse *c*). Hat aber Beklagter deutlich abgeläugnet, so ist gemeiniglich kein Wort weiter darauf zu versetzen, als: man verstelle die abgeläugneten Puncte zu richterlichem Erkänntnis über den Beweis, ohne daß man dem Gegentheil Vorhaltungen wegen der verneinten Puncte thut, oder gar den Beweis vorläufig antritt, obgleich letzteres nach denen gemeinen Rechten erlaubet ist *d*), allemahl aber Unordnungen im Verfahren anrichtet, und nur zu wiederholten Beweisen Anlas giebet. Nur alsdenn ist es nützlich und nöthig, über die abgeläugneten Puncte eine weitere Ausführung zu machen, wenn der Kläger mit Grunde zeigen kann, daß der Beweis nicht ihm, sondern dem Gegentheil auferleget werden müsse; imgleichen wenn der zu beweisende Satz nicht so leicht in die Augen fällt, sondern tiefer aus der Natur der Klage herausgehoben und festgesetzet werden muß. Auf diese Weise bereitet man dem aufzulegenden Beweise den Weg. Der Regul nach muß nun zwar ein jeder Kläger die Umstände seiner Klage erweisen, und es treten nur folgende Ausnahmen von der Regul ein: 1.) wenn er sich in einer gesetzlichen [praesumtio iuris] *e*) oder 2) einer solchen allgemeinen Vermuthung gründet, welche seinen Satz schon bis zum äußersten Grade der Wahrscheinlichkeit begründet [praesumtio hominis violenta] *f*); 3.) wenn der Kläger eine unbestrittene Regul vor sich hat, Beklagter aber eine Ausnahme davon behauptet g); 4.) wenn Kläger sich in der natürlichen

lichen Freyheit oder im gemeinen Rechte, Beklagter aber sich auf eine Dienstbarkeit, Befreyung u. s. w. berufet [§. 106.]; 5.) wenn Kläger sich in einem allgemein verneinenden Satze gründet *h*); ein anderes ist es, wenn der verneinende Satz mit Bestimmungen vorgebracht ist *i*); 6) wenn Beklagter wegen einer begangenen Lügen nach Verordnung derer Gesetze zum Beweise des Gegensatzes verurtheilet ist, z. E. wenn der Beklagte in der Zurückforderung einer ohne Schuldigkeit bezahlten Post [condictio indebiti] die Bezahlung geläugnet hätte, und deren doch überwiesen würde *l*); 7.) wenn der Beklagte zum Beweise sich selbst erbothen hat *m*).

a) Concept III. 18. 2.

b) Vom bloßen Stillschweigen des Beklagten ist oben §. 142. bereits das nöthige angeführet. Der Rath des Cicero de inuent. l. 32. ist also wohl nicht zu befolgen, wenn er saget: Si tacebitur, aut elicienda est responsio; aut quoniam taciturnitas imitatur confessionem, pro eo, ac si concessum sit, concludere oportebit argumentationem.

c) arg. L. 14. C. de fide instrum. (IV. 21.) c. 13. X. ibid. (II. 22.)

d) arg. Reichsabschied von 1654. §. 35. 45. 47. 52.

e) L. 9. 12. 24. D. de prob. (XXII. 3.) L. 5. §. 9. L. 7. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.) L. 11. §. 9. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5.) *Boehmer* I. E. P. II. 23. 4. u. f.

f) L. 6. D. de his qui sui l. al. iur. (I. 6.) L. vlt. pr. D. quod met. causa (IV. 2.) *Klock* de contrib. c. 20. n. 561. seq. *Westenberg* Dig. XXII. 3. 27.

3. 27. *Pufendorf* Introd. in proc. ciu. III. 3. 16. *Leyſer* Spec. 141. med. 1. Libri rhetoricor. ad Herenn. II. 7.

g) L. 15. in fine D. de N. O. N. (XXXIX. 1.)

h) L. 2. D. de probat. (XXII. 3.) L. 23. C. ibid. (IV. 19.) L. 10. C. de non num. pec. (IV. 30.) c. 11. X. de probat. (II. 19.)

i) L. 5. §. 1. L. 8. 12. 15. D. de prob. L. 7. D. de lib. cauſa (XL. 12.) L. 5. C. ibid. *Leyſer* Spec. 255.

k) L. f. D. de R. V. (VI. 1.) Nou. 18. c. 10. L. 25. pr. D. de probat. c. f. X. de ſolut. (III. 23.)

l) L. 14. D. de prob.

m) L. 14. D. de probat.

§. 171.

e) Von der Beantwortung derer zerſtörlichen Einreden.

Hiernächſt wendet man ſich zu denen zerſtörlichen Einreden. Diejenigen, welche verjähret, oder durch eine begangene in denen Rechten mit dem Verluſt beſtrafte Lügen verlohren ſind *a*), das Recht eines Dritten angehen, blos perſönlich waren, und daher vom Beklagten nicht gebrauchet werden konnten [§. 134.], oder in einem ſummariſchen Proceſſe nicht ſofort klahr gemachet ſind, werden durch deutliche Auseinanderſetzung dieſer Gründe, als unzuläſſig abgefertiget. Außer dieſen treten die obigen Reguln der Beantwortung [§. 166. n. 3.] auch hier ein, und darf, wenn es nicht lauter Einreden ſind, die ſich blos auf Rechtsſätze gründen, nicht Statt der umſtändlichen Beantwortung in der Sache allgemein widerſprochen und zum

Ur-

Urtheil beschlossen *b*), auf der andern Seite aber auch, unter dem Scheine der Replic auf die Einreden, die Klage nicht verändert werden. Hat der Kläger neue Umstände anzuführen, wodurch die Einreden aus dem Wege geräumet werden sollen, so ist diese Replic im eigentlichsten Verstande so genau, wie eine Klage oder Einrede, vorzutragen *c*). Am Ende dieser Ausführung wird zum Urtheile beschlossen, und die vorige Bitte wiederholet.

a) L. 10. §. 1 D. de fideiuss. Auth. contra C. de n. n. p. (IV. 30.) Nou. 18. c. 8. 9.

b) Concept III. 31. 1. und III. 32. pr. §. 1.

c) pr. I. de replicat. (IV. 14.) L. 2. §. 1. 2. L. 22. §. 1. D. de except. L. 10. C. ibid. (VIII. 36.)

§. 172.

f) Von der Beantwortung der Wiederklage.

Wäre in der Exceptionsschrift zugleich eine Wiederklage angebracht, so muß der Wiederbeklagte vor allen Dingen sehen, ob er nicht aus denen oben [§. 145.] vorgetragenen Gründen der ganzen Wiederklage eine Unzulässigkeit entgegen zu setzen im Stande ist. Muß man sie aber aus diesem Gesichtspuncte gelten lassen, so wird auf die Wiederklage, demjenigen Zuschnitte gemäs, die exceptivische Nothdurft verhandelt, welcher oben im siebenten Titul §. 134. u. f. umständlich entworfen ist. Nur darf keine neue Wiederklage gegen diese Wiederklage angebracht werden, weil selbiges sonst ins unendliche gehen würde *a*). Ein

Muster der Replic siehe in denen Acten: Becke wider Röder.

a) Hering de fideiuss. c. 4. n. 54. Das Gegentheil behauptet *Leyser* Spec. 1. 2. 3. med. vlt. coroll. 3. Er beziehet sich aber blos auf Schildern.

Der zwölfte Titul

von

dem Bescheide auf die überreichte Replic.

§. 173.

Von dem richterlichen Amte.

Die Replic wird dem Beklagten in Abschrift mitgetheilet. Wenn alle zu denen Einreden gehörige Thatumstände darinn deutlich und ordentlich beantwortet, und gleichfalls die Umstände, welche die Replic ausmachen, gehörig vorgetragen sind, so wird die Sache von Seiten des Klägers damit vor beschlossen angenommen. [Grundsätze von Verfert. der Relat. §. 91.] Wenn eine Wiederklage angestellet ist, so kann nur in Ansehung der Vorklage, nicht aber in Ansehung der ersteren, die Sache vor beschlossen angenommen werden. Hiernächst wird dem Beklagten anbefohlen, auf die Replic seine Duplic zu verhandeln, und gleichfalls in der Sache zu schließen. Bey einer angehängten Wiederklage aber wird in Ansehung derselben

selben dem Beklagten und Wiederkläger auferleget, schliesslich zu repliciren. Endlich wird auf eben die Weise geschlossen, wie bey den vorigen Bescheiden.

M u s t e r.

In Sachen des Fähndrich Ludewig S. Kläger wider den Licentcommissarius Heinrich Adolph von B. zu A. und Consorten in Acten benannt, Beklagte, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Auferlegte schliesliche Replic, Copey erkannt, die Sache damit von Seiten Klägers vor beschlossen angenommen, und Beklagten innerhalb Monathsfrist, nach Empfahung dieses, mit der Duplic gleichfalls zu schließen, hiermit anbefohlen, worauf sodann ferner ergehen soll W. R. Beschlossen N. im Hofgerichte den 13. Julius 1756.

Königl. u. s. w.
v. N.

O d e r:

In Sachen N. Klägers und Wiederbeklagten, entgegen N. Beklagten und Wiederkläger, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Schliesliche Replic ꝛc., so in Ansehung der Vorklage Statt Schlusses angenommen wird, Copey erkannt, um in Ansehung der Nachklage innerhalb Monathsfrist, nach Empfahung dieses, seine schliesliche replicirende Nothdurft, in Ansehung der Vorklage aber seine schliesliche duplicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf sodann ferner ergehet W. R. Beschlossen u. s. w.

Der dreyzehnte Titul
von
der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 174.
Was gebethen werden könne.

1.) Wenn der Beklagte mit der Duplic zurück bleibet, und die Streitfrage in Ansehung aller Thatumstände in aller Betrachtung richtig bestimmet ist, so kann rechtmäßig um Abschneidung der Duplic und um den Schlus der Sache gebethen werden. Sind aber 2.) neue Replicumstände zur Entkräftung derer Einreden vorgebracht, und selbige oder auch noch wesentliche Umstände der Klage zu beantworten übrig, so muß in Ansehung derselben gebethen werden, diese Umstände vor abgeläugnet anzunehmen. 3.) In Ansehung der Wiederklage kann gebethen werden, daß Wiederbeklagter von der angestellten Untersuchung entbunden werde [§. 163.].

Der vierzehnte Titul
von
der Duplic.

§. 175.
Vom Eingange.

Wird der Eingang wiederum, wie bey denen vorigen Schriften, mit Anführung des Beschei-des, worinn die Duplic auferleget worden, gemacht.

§. 176.
Wenn der Kläger in der Replic die Klage verändert hat.

Hat der Kläger in seiner Replic die Klage verändert, so muß der Beklagte dies billig gleich nach dem Eingange bemerklich machen, und sich entweder gar nicht, oder doch nicht anders als blos zum Unterricht des Gerichts und unter Verwahrung darauf einlassen [§. 133.].

§. 177.
Allgemeine Erinnerung von denen vor der Einlassung vorgetragenen Einreden.

Wird dem Vorbringen des Klägers in Ansehung der Einreden, welche wider den Gerichtsstand gehen, den Fortgang des Rechtsstreites hemmen, oder blos verzögerlich vorgebracht sind, widersprochen, eine nach der anderen vorgenommen, deren Rechtmäßigkeit entweder gezeiget, oder auch nach Beschaffen-

schaffenheit, auf bessere Abhelfung derer verzögerlichen Einreden gedrungen.

§. 178.

Was wegen der Einlassung zu antworten ist.

Es wird das nöthige wegen der Einlassung auf die Klage nachgeführet, woferne selbige noch nicht gehörig eingerichtet gewesen. Wäre vom Kläger der Beweis voreylig angetreten, so übergehet Beklagter selbigen mit Stillschweigen, ohne sich darauf einzulassen, und erwartet richterliches Erkänntnis darüber.

§. 179.

Wegen der Einreden.

Ist der Rechtsgrund der zerstörlichen Einreden von Klägern in der Replic angefochten, so ist selbiger zu retten. In Ansehung der bey der Einrede zum Grunde liegenden Thatumstände aber, ist vom Beklagten auf eben die Weise zu verfahren, wie beym Kläger von der Einlassung auf die Klage vorhin angeführet worden *a)*, weil die zerstörliche Einrede als eine Klage angesehen werden muß. Sind neue Replicumstände angebracht, so ist, wenn es mit Grunde geschehen kann, deren Rechtsgrund anzufechten, und setzet man die Duplic der unstatthaften Replic, so wie der Klage die Einrede der unstatthaften Klage, entgegen. Sonst sind die Replicumstände gehörig zu beantworten, und die neue Duplicumstände, wodurch nähmlich die Umstände

der

der Replic aus dem Wege geräumet werden sollen, mit aller Genauigkeit vorzutragen *b*). Keine neue Einreden, auch keine neue Hauptumstände der vorhin vorgebrachten Einreden, auch keine neue Urkunden dürfen, der Regul nach, vorgebracht werden; es wäre denn, daß bescheiniget oder beschwohren würde, daß man sie vorher entweder nicht gewust, oder selbige beyzubringen, nicht vor nöthig erachtet *c*). Wenn dieses alles vorgebracht ist, so beziehet man sich auf die vorige Bitte und schließet gleichfalls zum Urtheile.

a) Reichsabschied von 1654. §. 48.

b) §. 1. I. de replicat. (IV. 14.) Im L. 2. §. 3. D. de except. ist nach der Brenkmannschen und Gebauerischen Bemerkung bey dieser Stelle so zu lesen: sed & contra replicationem solet dari duplicatio, & contra duplicationem triplicatio u.s.w. Gar recht wird am Ende daselbst gesaget: & deinceps multipli cantur nomina. Concept III. 32. 1.

c) c. 4. X. de exc. II. 25. Concept III. 24. und 25. III. 26. 10. Reichsabschied von 1654. §. 78.

§. 179.
Wegen der Wiederklage.

Ist eine Wiederklage angestellet, so wird hierauf zugleich in dieser Schrift repliciret und es dabey so gehalten, wie vorhin bey der Replic gezeiget worden. Nur muß der etwa entgegengesetzten Einrede der Unzulässigkeit gehörig begegnet werden. Ein Muster siehe in denen Acten: Klosteranwald Nahmens des Klosters Diemarden wider von Hardenberg und Geismar.

Der

Der funfzehnte Titul
von
dem Bescheide auf die übergebene Duplic.

§. 180.
Von des Richters Amt.

Es wird dem Kläger die Duplic blos zur Nachricht deswegen mitgetheilet, weil darauf, der Regul nach, nichts weiter einzubringen ist. Wenn nun die Duplic sorgfältig geprüfet, und im wesentlichen gehörig eingerichtet befunden ist, so wird die Sache vor beschlossen angenommen. Dieses leidet alsdenn eine Ausnahme, wenn in der Duplic neue Umstände erlaubter Weise vorgebracht sind *a*). In diesem Falle muß von Amtswegen die Triplic verstattet, unerlaubte neue Umstände aber auch zugleich verworfen werden. Zum Schlusse wird denen Partheyen bekannt gemacht, daß die Acten zur Relation ausgestellet werden sollen *b*), oder auch in Untergerichten oder summarischen Sachen, die Duplic abschriftlich mitgetheilet, die Sache vor beschlossen angenommen, und zugleich die Entscheidung, mithin alles dieses zusammen vorgenommen, und denen Partheyen dieser Bescheid ins Haus geschicket, mithin auch die Eröfnung des Urtheils erspahret. Im Fall einer Wiederklage wird Klägern und Wiederbeklagten anbefohlen, innerhalb dem gewöhnlichen Zeitraume zu dupliciren. Worauf denn, wenn diese Duplic eingelaufen,

laufen, die Sache auch in Ansehung der Wieder-Klage vor beschlossen angenommen wird. Nur darf in dieser Duplic die Vorklage nicht weiter berühret werden, weil solches im Grunde eine Triplic seyn würde.

a) L. 7. §. 1. D. de curat. fur. (XXVII. 10.)

b) Entweder geschiehet dieses sofort nach überreichter Duplic, oder es wird solches erst nach bescheinigter Zustellung dieses Bescheides bewerkstelliget, um zu erwarten, ob Kläger nicht um Erlaubnis zu triplici-ren nachsuchet. Wo aber auf die in der Duplic enthal-tene neue Umstände nicht geachtet werden darf, da ist dergleichen Verfügung überflüssig, und können die Acten schlechterdings zur Relation ausgestellet werden. In denen Gerichten, so nur aus einer Person bestehen, ist der Ausdruck ungereimt: und sollen die Acten zur Relation ausgestellet werden, sondern es ist davor etwas anders zu setzen, z. E. und sollen die Partheyen nächstens mit einem denen Acten und Rechten gemäßen Ur-theile versehen werden.

Muster.

In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten, wird jenem der von diesem allhier übergebenen Schrift: schliesliche Duplic, Abschrift zur Nachricht erkannt, die Sache damit vor be-schlossen angenommen, und sollen die Acten nunmehro zur Relation ausgestellet werden. Beschlossen N. u. s. w.

Oder:

die Sache hiemit in Ansehung der Vorklage vor beschlossen angenommen, in Ansehung der Nachklage aber demselben auferleget, in-

nerhalb Monathsfrist nach Empfahung dieses, seine schliesliche duplicirende Nothdurft zu verhandeln, worauf sodann ferner ergehet W. R. Beschlossen u. s. w.

§. 181.

Von dem mündlichen Beschlusse und von Inrotulation derer Acten.

In einigen Gerichten wird nach dem Beyspiele des Cammergerichts *a*) durch einen mündlichen Vortrag in einem dazu angesetzten Termin in der Sache beschlossen, und zugleich die beyderseitige Vollmachten wechselsweise als richtig anerkannt. Es darf aber in diesem Termin nichts, was die Sache selbst angehet, vorgetragen werden, denn dies würde Triplic ohne richterliche Auflage und Erlaubnis seyn. In anderen Gerichten werden die Acten nach dem Beyspiele des Reichshofraths *b*) in Gegenwart der Anwälde inrotuliret.

a) Concept III. 25. 2. und III. 26. 10. und geschiehet dieser mündliche Beschlus beym Cammerger. im ordine nouarum.

b) Reichshofrathsordnung III. 20. und IV. 3. Bey dem Reichshofrath geschiehet diese Einschlagung der Acten außer der Sitzung vor zwey Räthen, und werden im ordentlichen Proceß, nicht ehender die Acten zur Relation ausgesetzet, als bis ein oder anderer der Partheyen darum nachsuchet. In summarischen Sachen aber wird keine Inrotulation vorgenommen, sondern decretiret: referantur exhibita. *Ditterich* de quatuor praecip. proc. iud. imp. aul. §. 98. Beym zellischen Oberappellationsgericht wird nach II. 12. §. 1. 2. 6. die

Inrotulation von denen Procuratoren in Gegenwart des Expeditions-Secretairs vorgenommen, vom Protonotarius diese Acten in das Referentenbuch eingetragen, und sodann dieses nebst denen Acten dem Präsidenten vorgeleget, welcher sodann nebst dem Vicepräsidenten den Referenten bestimmet.

§. 182.

Vom Referentenbuche.

Wenn nun eine Sache zur Relation ausgestellet, und ein Referent ernannt ist, so wird in ordentlichen Gerichten ein Referentenbuch gehalten *a*), in welches die zur Relation ausgestellte Sachen nach alphabetischer Ordnung, unter dem Buchstaben des Klägers mit Bemerkung des Nahmens des Referenten und des Tages und Jahres eingetragen werden. Dieses Buch hat einen gedoppelten Nutzen: 1) daß man weis, bey wem sich diese oder jene Acten befinden; 2) kann der Vorsitzende mit einem Blick ersehen, in welchen Sachen die Relationen rückständig sind, die Referenten erinneren, und diese Erinnerungen in dem Referentenbuche anzeichnen lassen.

a) Visitationsabschied von 1713. §. 63. Zellische Oberappellationsgerichtsordnung l. 3. 4.

Der sechzehnte Titul
von
der Wiederaufhebung des gemachten Actenschlusses.

§. 183.

a) Von der Aufhebung des Actenschlusses, welche von Amtswegen geschiehet.

Der Actenschlus wird alsdenn von Amtswegen aufgehoben, I.) wenn die Streitfrage in denen Thatumständen noch nicht so weit bestimmet ist, daß in der Sache ein Urtheil gefället werden kann *a*). II.) Wenn etwa vorhero noch ein Augenschein einzunehmen, oder ein Riß oder Stammbaum zu denen Acten zu bringen wäre, ohne welchen der Fall nicht verstanden werden kann [Grundsätze von Verfert. der Relat. §. 104-107.]. Oder auch III.) wenn mehrere Streitgenossen zu einer Sache gehören, selbige zwar vorgeladen, aber noch nicht gehöret sind. Keinesweges aber muß blos deswegen der Schlus aufgehoben werden, weil noch keine Vollmacht bey denen Acten ist *b*). Deren Beybringung kann allenfalls bey Strafe in der Ladung zur Anhörung des Urtheils aufgeleget werden. Noch weniger, wenn einer sich auf Urkunden bezogen, und selbige entweder überall nicht, oder nicht vollständig, oder nicht in Urschrift beygebracht hat; denn dies gehöret zum Beweise, und wenn selbiger aufgeleget wird, so werden selbige schon zum Vorscheine kommen.

a) arg.

a) arg. c. 10. X. de fide instrum. (II. 22.) L. 21. D. de interr. in I. fac. (XI. 1.) Reichsabschied von 1654. §. 41. Oberappellationsgerichtsordn. II. 11. 4. und II. 12. 10. Hessische Oberappellat. Gerichtsordnung 6. 1. Concept I. 2. 3. 9. und III. 26. 10. imgl. III. 31. 1. Reichshofrathsordn. 4. §. vlt. *Cicero* de orat. I. 31. n. 143. und 46. n. 202. von Tevenar Anmerkungen über die Kunst zu referiren §. 17. S. 56. n. 1. und S. 80.

b) Gleichwohl ist dies verordnet im Concept III. 1. 2. und III. 26. 11.

§. 184.

b) Von der Wiederaufhebung des Actenschlusses, welche auf Bitten des einen oder des anderen Theils geschiehet.

Sowohl der Kläger als der Beklagte kann, wenn er ganz neue zur Klage oder Einrede gehörige Thatsachen erst jetzo erfahren hat, diese neue Umstände vorbringen *a*). Er muß aber zugleich die Bescheinigung der neuen Entdeckung beybringen, oder sich desfalls zum Eide erbiethen. Nur muß das neue, so der Kläger vorbringet, nicht eine ganz neue Klage seyn [§. 133.]. Auch eräugnen sich unterweilen solche Veränderungen bey der Sache, welche dem bisherigen Rechtsstreite eine ganz andere Wendung geben. Auch diese neue Eräugnisse werden rechtmäßig nach gemachtem Schlusse angezeiget, und um dessen Aufhebung gebethen, welches denn auch geschiehet, und fernere Nothdurftsverhandlung zugelassen wird. Z. E. in einer Schwängerungsklage, hat sich die Geschwächte während des Rechtsstreites von einem anderen schwängeren

laſſen, wodurch der Punct von der Genugthuung wegen Verluſts ihrer jungfräulichen Ehre eine ganz andere Wendung bekomt *b*).

a) Zelliſche Oberappellationsgerichtsordnung II. II. 3.

b) arg. L. 13. §. 3. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5.) *Boehmer* I. E. P. V. 16. 10. *Carpz.* P. IV. Conſt. 27. Def. 1.

Muſter:

In Sachen ꝛc. wird der gemachte Schlus der Acten von Amtswegen wieder aufgehoben, und nachdem man die Partheyen vor Abgebung weiteren Beſcheides annoch über den wahren Zuſammenhang der Geſchichte zu vernehmen nöthig findet; als wird dazu Tagefarth auf den ꝛc. angeſetzet, geſtalten beyde Theile beſagten Tages in hieſigem Gerichte zu erſcheinen vorgeladen werden. Beſchloſſen u. ſ. w.

Oder:

In Sachen ꝛc. wird der gemachte Schlus der Acten von Amtswegen wieder aufgehoben, und nachdem man vor Abgebung weiteren Beſcheides den Augenſchein einzunehmen nöthig findet; als wird dazu Tagefarth auf ꝛc. angeſetzet, geſtalten beyde Theile ſich an dem ſtreitigen Orte zu ſolchem Ende einzufinden haben. Beſchloſſen u. ſ. w.

Der siebenzehnte Titul
von
der Verschickung derer Acten.

§. 185.
Von der Zulässigkeit derselben.

Die Verschickung derer Acten zu Einholung eines Urtheils, ist teutschen Ursprunges, und aus der Verschickung an die teutschen Oberhöfe oder Schöppenstühle entstanden *a*), nach eingeführtem römischen Rechte und errichteten Universitäten beybehalten, und nach dem gemeinen Proceß ohne Unterschied zulässig *b*); mithin ist es eine Nichtigkeit, wenn der Richter in einer Sache, worinn um Verschickung gebethen ist, selbst spricht oder selbige abschläget *c*). In einigen Landen hingegen ist die Verschickung der Acten ganz verbothen *d*); in anderen Landen in denen Sachen untersaget, welche die innere Landesverfassung angehen *e*); und wieder in anderen Landen nach dem Verhältnis der Ober- und Untergerichte verschiedentlich eingeschränket *f*). In Sachen die keinen Aufschub leyden, ist sie nur soweit zu gestatten, als dadurch kein Aufenthalt veranlasset wird, der von Belange ist. Am häufigsten wird selbige in Sachsen gebrauchet. Die Einholung eines Rechtsgutachtens ist mit der Verschickung nicht zu vermischen. Diese geschiehet theils zur Belehrung, theils zur Sicherstellung, z. E. eines Vormundes in einem bedenklichen Falle *g*). Selbige werden entweder auf eine voll-

vollständige Geschichtserzählung und treffende Fragen, oder auf manual-Acten verlanget, und oft zur Belehrung des Gerichts beygeleget, welches aber vor dem Beschlusse der Sache geschehen muß. Indessen geben selbige dem Richter so wenig eine Richtschnur, daß derselben ohnerachtet, derjenige in die Unkosten verurtheilet werden kann, welcher selbige vor sich angeführet hat, wenn nähmlich seine Streitsucht und Frevel aus denen Acten hervorleuchtet, oder die Umstände der Facultät unrichtig vorgetragen sind *h*).

a) Peinliche Halsger. Ordnung Art. 105. und letzter Articul. Kopp von denen geistlichen und civil-Gerichten in Hessen Th. I. S. 275. Th. II. §. 264-274.

b) Vergebens wird L. 1. 3. C. de relat. (VII. 61.) hierher gezogen. Reichsabschied von 1570. §. 85. Deputat. Abschied von 1600. §. 16. [woselbst die Versendung auf eine Universität, oder an 2. oder 3. Rechtsgelehrte, in Fällen, da die Appellationssumme nicht eintritt, allgemein gestattet ist]. Der Reichsabschied von 1654. §. 113. beziehet sich auf die vorige Stelle, und gestattet die Verschickung an gewisse unpartheyische Rechtsgelehrte, an eine Universität, oder anderes Collegium juridicum. Daher werden von denen Reichsgerichten auf die Verschickung derer Acten Befehle mit oder ohne Clausul erlassen. *Tafinger* §. 558. nota k.

c) *Heeser* de act. iud. c. 4. n. 241. seq.

d) z. E. im Preussischen und Hessischen, jedoch ist sie im letzteren Lande wieder in der Revisionsinstanz eingeführet.

e) Wenn hier die besonderen Verordnungen beygefüget würden, so wäre der Zweifel gehoben. Dies ist aber immer nothwendig L. 24. D. de LL. Zell. O. G. O. II. 13.

ll. 13. 9. *Pufendorf* Introd. in Proc. ciu. P. III. c. 21. §. 3. und 4.

f) Bey dem zellischen Oberappellat. Gerichte dürfen die Acten, nach dem Beyspiele der höchsten Reichsgerichte, weder von Amtswegen, noch auf Ansuchen anders, als aus sehr erheblichen Ursachen verschicket werden, am angef. Orte, imgleichen wenn die Stimmen gleich sind, ll. 12. 14. Nach dem Justitzreglement von 1718. §. 14. dürfen die Canzleyen und Hofgerichte nicht von Amtswegen Acten verschicken, es wären denn die Stimmen gleich, wohl aber auf Ansuchen.

g) Diese werden unschicklich aus L. 79. §. 1. D. de iud. hergeleitet. Ehender gehöret L. 37. C. de appellat. (VII. 62.) hierher.

h) *Pufendorf* Introd. in Proc. ciu. P. II. c. 1. §. 2. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 2.

§. 186.

Von der Ladung und dem Termin zur Einpackung derer Acten.

Wenn die Actenverschickung zulässig ist, so wird ein Termin zur Einpackung derer Acten angesetzet, beyde Theile hierzu vorgeladen *a*), und dem bittenden Theile *b*), oder, wenn die Verschickung von Amtswegen aus einer nicht ungegründeten Ursache *c*) erkannt, oder auch von beyden Theilen *d*) gesuchet ist, vorgeschrieben, wie viel jeder an Verschickungskosten erlegen soll, welches nach der Stärke der Acten und der Verwickelung des Falles vom Richter, der Billigkeit nach, beurtheilet wird. Arme Partheyen können keine Verschickung und den Vorschus derer Kosten verlangen [§. 68.] *e*). Im Termin müssen zuvorderst die Verschickungs-

Kosten nach der Vorschrift erleget werden, widrigenfalls in einigen Gerichten die Execution verfüget, in anderen aber die Verschickung abgeschlagen, und vom Gerichte selbst ohne Verschickung erkannt wird *f*). Hiernächst werden die Acten mit denen Sachwaltern beyder Theile durchgelaufen, und, nachdem selbige richtig befunden g), ihnen freygelassen, einige Facultäten oder Schöppenstühle auszunehmen *h*), welches alles zu Protocoll genommen wird, worauf die Acten nebst diesem Protocoll in Gegenwart derer Partheyen versiegelt werden. Daß die Partheyen auch ihre Siegel aufdrucken, wird in höheren Gerichten nicht immer gestattet *i*).

a) Calenbergische Canzleyordnung Tit. 28. §. 6. *Heeser* de actis iud. c. IV. n. 92. bis 115.

b) Peinliche Halsgerichtsordnung letzter Art. *Pufendorf* Introd. in Proc. III. 21. 1. Wenn aber der Richter nicht selbst hätte sprechen können, und ein Theil nur die Verschickung gleichsam erinnert, so müssen die Kosten gemeinschaftlich getragen werden.

c) *Heeser* de actis iud. c. 4. n. 17-33.

d) *Pufendorf* l. c. §. 2. Nach dem Reichsabschiede von 1570. §. 85. sollen zwar die Austräge nur mit Bewilligung beyder Theile verschicken; allein dies gilt wohl nur von der austrägal-Instanz.

e) *Leyser* Spec. 85. med. 6. behauptet aus dem unrichtigen Grunde das Gegentheil, weil die Obrigkeit einer armen Parthey die Proceßkosten geben müsse. Nach der von ihm angeführten sächsischen Proceßordnung, hat seine Meynung keinen Zweifel.

f) *Pufen-*

f) *Pufendorf* am angef. Orte §. 6. Allemahl müssen die Kosten executivisch beygetrieben werden, wenn die Verschickung von Amtswegen erkannt ist. Canzleyordnung Tit. 28. §. 10.

g) Der L. 46. D. de re iud. hat heut zu Tage keine Anwendung. Der Richter darf schlechterdings an denen Acten nichts änderen.

h) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 9. gestattet 2. bis 3. Calenbergische Canzleyordn. 28. 12. nur zwey.

i) Die Calenbergische Canzleyordnung am a. Orte §. 9. erlaubet solches ohne Unterschied.

§. 187.

Von dem Schreiben an die Facultät, und der würklichen Verschickung der Acten.

Das Schreiben an die Facultät oder Schöppenstuhl, ist gemeiniglich schon fertig, und enthält, außer Vermeldung derer Actenbunde und der Seitenzahl, das Ansuchen, ein Urtheil darinn abzufassen, und demselben Entscheidungsgründe beyzufügen, weil selbige sonst nicht erfolgen, ob sie gleich immer verfertiget werden sollten *a*). Zugleich wird gemeldet, wie die Gebühren entrichtet werden sollen. Dies geschiehet entweder durch den Bothen oder durch das Postamt, oder es wird versichert, daß die Gebühren sofort postfrey eingesandt werden sollen, oder es wird auch wohl gleich das Geld denen Acten beygeleget, da denn, wenn es zuviel ist, der Ueberschus zurückgeschicket, und wenn es zu wenig war, das fehlende nachgeschicket wird. Es ist rathsam, in dem Schreiben zu bitten, daß wenn ein oder anderer Theil schon ein Rechtsgutachten

in

in dieser Sache erhalten haben sollte, die Acten ohne Ausarbeitung zurück zu schicken *b*). Sonst darf in diesem Schreiben nichts zur Verleitung des künftigen Referenten angeführet werden, und es können also die Partheyen dessen Entwurf einzusehen verlangen *c*). Oft wird eine Sache an eine juristische und zugleich an die theologische, oder medicinische, auch wohl philosophische Facultät, wenn die Sache zugleich in das eine oder andere Fach einschläget, und wenn sie verschiedene Religionsverwandte betrift, wohl an eine protestantische und catholische Universität verschicket. Wenn diese letztere aber verschieden in ihren Urtheilen sind, so ist nichts ausgerichtet, sondern es muß eine neue Verschickung vorgenommen werden. Wohin die Acten verschicket werden, muß ein Geheimnis bleiben *d*), daher der Präsident mit eigener Hand den Ort auf die Aufschrift zu setzen pfleget, wohin die Acten gehen sollen. Der Ort stehet in der Wahl des Gerichts, wenn nur nicht ein zu weit entlegener, oder ein ausgenommener, oder der nähmliche Ort gewählet wird, wohin sie schon verschicket gewesen, es müste denn nur auf Erklährung eines vorhergehenden Urtheils ankommen *e*). Ein Urtheil, welches von einer ausgenommenen Facultät gesprochen wird, kann von demjenigen als nichtig angefochten werden, welcher dieselbe ausgenommen hat *f*). Unterweilen wird einem Dritten aufgegeben, die versiegelten Acten zu verschicken. Eine unnütze Cautel. Die Acten werden entweder durch eigene Bothen, oder mit der Post weggeschicket. Selbige bloßen privat-Leuten an-

anzuvertrauen, ist zu gefährlich. Der Bothe muß auf die Verschwiegenheit beeydiget seyn, und bekomt, außer seinem Bothenlohn, das gewöhnliche Wartegeld, da denn die Facultät den Tag der Ankunft und Abfertigung bescheiniget.

a) Reichsabschied von 1654. §. 61.

b) Die zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 9. calenbergische Canzleyordnung 28. 14. befiehlet solches schlechterdings, und soll derjenige, welcher es nicht anzeiget, die vergeblichen Kosten erstatten.

c) *Heeser* de act. iud. c. 4. n. 133 - 148.

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. a. a. Orte, *Heeser* l. c. n. 158. seq.

e) Calenbergische Canzleyordn. a. angef. O. §. 11.

f) Es ist die Ausnahme derer Facultäten, wo nichts anderes verordnet ist, eine Rechtswohlthat derer Partheyen, welche ihnen vom Richter weder vorsätzlich noch durch Versehen genommen werden kann. arg. L. 9. C. de iud. (III. 1.) c. 41. in fin. c. 61. pr. X. de appellat. (II. 28.) Nur muß solches binnen 10 Tagen geschehen. *Carpz.* Proc. tit. 16. art. 1. n. 37. *Riuinus* Enunc. Tit. 34. enunc. 2. *Hommel* Rhapsod. Obs. 181. *Leyser* Spec. 6. med. 9. Spec. 465.

§. 188.

Von Beförderung des Urtheils.

Wenn die Acten zu lange ausbleiben, so wird auf Ansuchen der Partheyen ein Erinnerungsschreiben erlassen. Hilft dieses nicht, so werden entweder die Acten wieder abgefordert, oder das Gericht wendet sich an die Obern der Facultät mit einer

einer Beschwerde. Blos in peinlichen und andern Sachen, wo das Gericht von Amtswegen verfähret, erinnert dieses ohne Ansuchen.

§. 189.

Von der Eröfnung des Urtheils und der Acten.

Wenn die Acten zurückgekommen sind, so müssen selbige mit dem Facultäts-Siegel verschlossen liegen bleiben *a*), und Termin zur Eröfnung des Urtheils angesetzet werden. In dieser Ladung wird zugleich die Rechnung gemachet *b*), ob von denen vorgeschossenen Verschickungskosten etwas zurückgegeben oder nachgeschossen werden soll. Im Termin werden die Acten, nachdem die Partheyen das Facultäts-Siegel als unverletzt anerkannt, eröfnet, und das Urtheil, wie gewöhnlich, vorgelesen. Wo keine besondere Verordnungen die Mittheilung derer Entscheidungsgründe verbiethen, da muß denen Partheyen deren Abschrift, auf ihr Ansuchen, verstattet werden *c*). Die Facultät darf keinem Dritten Abschrift der Gutachten, auch keiner Parthey die Entscheidungsgründe abschriftlich verwilligen.

a) *Heeser* de act. iud. c. 4. n. 187. seq. Die peinlichen Acten erbricht der Richter aber vor sich. Häufig müssen die Unterrichter die zurückgekommenen peinlichen Acten ohnerbrochen an die Obergerichte einschicken.

b) Justitzreglement von 1718. §. 14.

c) *Pufendorf* Introd. in proc. ciu. III. 21. 8.

§. 190.

Von der Aenderung eines eingegangenen Urtheils.

Es mag die Verschickung von Amtswegen oder auf Ansuchen einer oder beyder Partheyen geschehen seyn, so darf der Richter an dem eingegangenen Urtheile, ohne Bewilligung derer Partheyen, so wenig etwas ändern, als wenn er es selbst ausgesprochen hätte *a*), indem die auswärtigen Rechtsgelehrten in seinem Nahmen und auf sein Ersuchen das Urtheil verfassen. Wohl aber können die Partheyen, ein gar nicht passendes Urtheil, ohne dawider einzuwendende Rechtsmittel, von denen Acten zu entfernen, sich vereinbahren. In peinlichen Sachen verhält es sich aber anders. Der Landesherr kann ein solches Urtheil mildern oder schärfen *b*). Daß aber der Eingang eines Facultätsurtheils umgeschmolzen und nach dem Gerichtsstyl eingerichtet werde, hat gar kein Bedenken.

a) *Heeser* l. c. n. 191. und die daselbst angeführte Rechtslehrer geben dem Richter diese Befugnis, woferne nicht die Acten nothwendig zu verschicken gewesen, oder die Partheyen um die Verschickung gebethen hätten. Allein dies laufet wider L. 42. 45. §. 1. L. 55. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 27. D. de poenis (XLVIII. 19.)

b) Die angeführte L. 45. §. 1. D. de re iud. L. 27. D. de poenis.

Muster des Protocolls:

In Gegenwart des Herrn Präsidenten von N. und derer Herrn Räthe D. und P.

Geschehen N. im Hofgerichte den u. s. w.
in Sachen
Cajus Kl. wider Titius Bekl.
wegen
eines Gartens.

Nachdem mittelst Bescheides vom u. s. w. auf heute Tagefarth zur Einschlagung der Acten angesetzet, so erschienen die beyderseitige Anwälde A. und B., und erlegten jeder seinen Antheil Verschickungskosten mit . . . Rthalern. Die Acten wurden in 64. Numern nach dem Actenverzeichnis mit ihnen durchgegangen, und von selbigen für vollständig erkannt.

Ersterer verbath Erfurth und Erlangen; letzterer Tübingen und Heydelberg. Beyde bathen Urtheilsgründe zu fordern, und die Beschleunigung der Sache zu empfehlen.

Hierauf sind die Acten nebst diesem Protocoll in ihrer Gegenwart eingepackt, mit dem Gerichtssiegel sowohl als mit beyder Sachwalter privat-Pettschaften versiegelt. Geschehen wie oben.

N.
Secretarius.

Muster

Muster des Acrenbriefes:

Unsere ꝛc.

Nachdem in beygehenden aus 64 Numern bestehenden Acten Cajus Klr. wider Titius Bekl. wegen eines Gartens, der Kläger um Verschickung der Acten gebethen, so übersenden wir solche Unseren hochgeehrten Herren und werthen Freunden, mit dem Ersuchen, darinn nach collegialischer Berathschlagung ein Urtheil nebst denen Entscheidungsgründen sobald thunlich abzufassen, und uns selbiges nebst denen Acten zuzusenden. Die Gebühren wird der Bothe gegen Bescheinigung entrichten, woneben wir den Tag, da selbiger angekommen und wieder abgegangen, zu bemerken bitten [von dem dortigen Postamte entrichten zu lassen]. Daferne aber in dieser Sache bereits ein Rechtsgutachten von einen oder anderen Theil ausgefertiget worden, so bitten wir die Acten unausgearbeitet wieder zurück zu schicken. Wir sind denen Herren freundlich zu dienen geneigt. N. u. s. w.

Der achtzehnte Titul von der Beförderung eines Urtheils oder Bescheides.

§. 191.

Mittel, ein Urtheil oder Bescheid zu befördern.

Der Vorsitzende muß wöchentlich sowohl das Productenbuch [§. 50. S. 157.] als das Referentenbuch [das.], welche beyde immer auf dem Gerichtstische liegen müssen, nachsehen, und diejenigen Schriften, worauf noch kein Bescheid ertheilet ist, oder die beschlossene Sachen, worinn Urtheile zu fassen sind, wenn selbiges über die Zeit zurück bleibet, bey dem Referenten erinneren, und diese Erinnerungen nach dem Tage und Jahr in diesem Buche anzeigen. Ueber einige Zeit wird nochmahls und nachdrücklicher erinnert; und wenn einer ohne rechtmäßige Hindernis die Sachen liegen ließe, und diese mehrmahlige Erinnerungen nichts helfen wollen, so muß billig vom ganzen Gerichte diese Nachlässigkeit dem Landesherrn angezeiget werden *a*). Wenn dieses gehörig beobachtet wird, so bedarf es kaum der Erinnerung derer Partheyen. Wenn aber denen Partheyen das Urtheil oder Bescheid zu lange ausbleibet *b*), so erinnert man, mit oder ohne Anführung der dringenden Ursachen, entweder durch Sollicitationszettul, oder durch eine kurze Schrift, unter der Aufschrift: Gesuch um Beförderung des Urtheils

[Be-

[Bescheides], worauf aber keine bloße Vertröstungsbescheide zu ertheilen sind, sondern denen Partheyen würklich geholfen werden muß. Blos bey denen höchsten Reichsgerichten ist es gewöhnlich, durch eigene abgeschickte Sollicitanten die Sachen zu betreiben, welches aber unter die Justitzgebrechen gehöret [§. 81. nota t.].

a) arg. c. 26. X. de appellat. (II. 28.) Diese Stufen schreibet die zellische Oberappellat. Gerichtsordnung P. I. Tit. 2. §. 1. und 2. und Tit. 4. vor. Die im L. 13. §. 8. C. de iud. auf den 3jährigen Verzug geordnete Geldstrafen, sind heut zu Tage nicht im Gebrauche.

b) Nach dem Reichsabschiede von 1654. §. 152. Visitationsabschiede von 1713. §. 77. sollen die Anwälde nach 2. bis 3. Monath öfters erinnern, jedoch muß solches schriftlich geschehen. Concept l. 34. 12.

§. 192.

Von der Beschwerde über verzögerte Rechtspflege bey denen Obern.

Wenn diese Erinnerungen nichts helfen, so beschweret man sich bey dem nächsten Oberrichter *a*) über verzögerte Rechtspflege. Sind es die höchsten Gerichte im Lande, welche sich einer solchen Verzögerung schuldig machen, so muß man sich zuerst an den Landesherrn, und wenn dieser nicht hilft, an die höchsten Reichsgerichte wenden, da denn weder auf Appellationssumme noch auf Befreyung von der Appellation gesehen wird *b*). Hierauf wird ein Rescript erlassen, worinn diese Beschwerde abschriftlich überschicket, oder blos an-

geführet und befohlen wird, dem Impetranten ohngesäumte Rechtspflege wiederfahren zu lassen. Erfolget selbige nicht, so bescheiniget der Impetrant dessen richtige Behändigung, und bittet um geschärfteren Befehl, worauf ein zweytes Rescript mit Androhung einer Geldstrafe erlassen wird, ja es sollte hier der Richter auch in die Kosten verurtheilet werden.

a) In älteren Zeiten wandte man sich auch wohl an den geistlichen Richter. c. 6. 10. 11. 15. X. de foro compet. (II. 2.) *Boehmer* I. E. P. II. 2. 35.

b) Reichsabschied von 1512. §. 13. und von 1654. §. 109. Concept II. 28. 1.

§. 193.

Von der Bitte um Abforderung derer Acten.

Wenn aber auch die vom Oberrichter erlassene Befehle, das Recht gebührend zu pflegen, nichts helfen, so wird nach bescheinigter Behändigung derselben um Abforderung der Acten gebethen, und selbige auch mit einem Verweise erkannt *a*). Auch in Sachen von willkührlicher Gerichtsbarkeit, können bey der Verzögerung des Unterrichters, eben diese Wege eingeschlagen, und wenn die auf gebührende Rechtspflege gerichtete Befehle nichts helfen, die Sache abgefordert und vom Oberrichter das nöthige verfüget werden *b*). Ja bey geflissentlichen Verzögerungen oder Rechtsverweigerung muß ein Gerichtsherr, nach dreymahliger Erinnerung, seiner Gerichtsbarkeit verlustig erkläret werden [§. 23.] *c*).

a) Con-

a) Concept am angef. Orte. Reſoluta dubia cameral. von 1595. n. g. Deputat. Abſchied von 1600. §. 27. Reichsabſchied von 1654. §. 163. Auth. ſtatuimus C. de Ep. & Cler. (l. 3.) c. 2. X. de ſent. & re iud. (ll. 27.) L. 12. pr. C. de iud. (III. 1.)

b) arg. des Dep. Abſchiedes von 1600. §. 26. Kann das Cammergericht Vormünder beſtellen, wenn die Gerichtsbarkeit ſtreitig iſt, ſo kann es dieſe und andere Sachen von willkührlicher Gerichtsbarkeit vornehmen, wenn auf eine andere rechtliche Art die Gerichtsbarkeit begründet wird, nähmlich durch halsſtarrige Verzögerung der Rechtspflege.

c) Reichsabſchied von 1438. Art. 2. §. 2. in der Samlung der Reichsabſchiede Th. I. S. 161.

§. 194.

Von unſchicklichen Mitteln ein Urtheil oder Beſcheid zu beförderen.

Die bishero vorgetragene Mittel reichen völlig hin, die Saumſeeligkeit der Richter in Ordnung zu bringen. Es iſt alſo ſchon überflüſſig, andere zur Hand zu nehmen. Am wenigſten ſollten widerrechtliche oder gefährliche Mittel gebrauchet werden. Unter die leztteren gehören: 1.) die Hausbeſuche bey denen Gerichtsperſonen *a*). Dieſe verderben denenſelben die koſtbahre Zeit, geben zu Ausforſchungen derer Referenten *b*), und dann zu Beſtechungen, und ungleichen Einlenkungen, worauf jedoch kein Richter, dem der Kopf recht ſizet, die geringſte Rückſicht nehmen kann, Anlas. Dieſe Hausbeſuche würde ich durch einen Anſchlag an dem Gerichtsbrett bey einer feſtgeſezten Strafe

verbiethen. 2.) Die Handbriefe sind fast mit denen Hausbesuchen einerley. Auch diese würde ich auf die eben berührte Art verbiethen. Niemahls dürfen dergleichen Handbriefe zu denen gerichtlichen Acten geleget, oder anders, als verweislich beantwortet werden. Es sey denn, daß sie etwas strafälliges in sich enthielten, oder daß es eine summarische Sache, und gleichwohl alles wesentliche darinn enthalten wäre. 3.) Sich an den Landesherrn in processualischen Handlungen wenden [§. 19. und 103. Note a.]. An denen angezeigten Orten sind die Gränzen bestimmet, wie weit man sich an den Landesherrn wenden kann, mithin gehöret es 4.) zu denen unschicklichen Mitteln, Vorschreiben [promotoriales] vom Landesherrn, hohen oder niederen Gerichten, außer in dem Falle, wo das Recht einem seiner Unterthanen in auswärtigen Gerichten verzögert, versaget, oder zu seinem Nachtheile, weil er ein Ausländer ist, etwas verfüget wird. In solchen Fällen pflegen vom Landesherrn, dessen Geheimenrathsstube oder höheren Gerichten angemessene und oft sehr nachdrückliche Schreiben an die auswärtigen Landesherrn oder Gerichte erlassen zu werden. Wenn es auswärtige Mächte sind, und dem hiesigen Unterthanen fast nicht anders zu seinem Rechte verholfen werden kann, so pfleget auch wohl dem bey dem auswärtigen Hofe stehenden Gesandten das nöthige aufgetragen zu werden *c*). Alles dieses muß aber wegfallen, wenn die Sache rechtshängig und in der gehörigen Gleise ist. Am wenigsten sind in gerichtlichen Sachen

Vor-

Vorschreiben zu dulden, welche Ausführungen der Hauptsache in sich halten, z. E. einer Landschaft in Sachen eines einzelnen Mitgliedes derselben. Sollte die Sache eine gemeinschaftliche Beschwerde derer Stände ausmachen, so ist ein Empfehlungsschreiben nicht das Mittel, wodurch selbige gehoben werden kann, sondern es würde dies mittelst einer Intervention angebracht werden müssen, wenn sich die Landschaft in diesen Rechtsstreit zu mischen Willens seyn sollte. Aber auch dies wäre nicht rathsam, weil das in einer solchen Sache erfolgende Urtheil denen übrigen Ständen, als dritten Personen, keinen Nachtheil zu Wege bringen könnte. Vielmehr müste es als eine Beschwerde auf dem Landtage vorgebracht, und mit dem Landesherrn wegen der künftigen Besorgnis hierüber eine Verfügung getroffen werden. Nur in Religionsstreitigkeiten stehet denen Reichsständen nach dem westphälischen Friedensschlus Art. 17. §. 5. zu, Ermahnungsschreiben wegen der Entgegenhandlung zu erlassen.

a) Si quis reus l. accusator domum iudicis ingreditur, in legem ambitus committit L. vn. §. 4. D. de L. Iul. ambitus (XLVIII. 14.)

b) Die Cammergerichtsbeysitzer sollen sich in ihren Reden mit denen Sollicitanten vorsichtig betragen, und nicht über die Sache selbst sich einlassen. Visitat. Abschied von 1713. §. 89.

c) *Grotius* de I. B. & P. II, 11. 12.

M u s t e r
eines Beförderungs [Sollicitations] zettuls:

In Sachen Cajus Kläger wider Sempronius Beklagten, wegen eines streitigen Traufenfalles, [ist am 14. Septembr. d. J. die Replic übergeben, und darauf noch kein Bescheid erfolget] sind am 14. Junius d. J. die Acten vor beschlossen angenommen, und noch kein Urtheil erfolget, um dessen Beschleunigung inständigst gebethen wird, indem dem Kläger an Beschleunigung der Sache sehr gelegen ist, weil bey bevorstehendem nassen Wetter derselbe durch das Regenwasser sehr leyden würde.

* * *

Dieses ist nun leicht in die Form eines förmlichen Maturationsgesuches zu bringen.

M u s t e r
einer Beschwerde über verzögerte Rechtspflege.

An die Canzley:

Es ist auswärts bemerkte Sache besage des unter A. beyliegenden Bescheides bereits unterm 14. Junius d. J. zur Relation ausgestellet, und obwohlen schon dreymahl um Beschleunigung des Urtheils gebethen, dennoch selbiges nicht erfolget. An Ewr. ergehet dahero mein unterthänig-gehorsamstes Gesuch:

dem Magistrat zu N. anzubefehlen, mir fordersamste Rechtspflege wiederfahren zu lassen, mir auch zu denen hierdurch veranlaßten vergeblichen und hierbey verzeichneten Kosten zu verhelfen.

Hierum will ich das mildrichterliche Amt besten Fleißes bitten.

Gemüssigte Beschwerde über verzögerte Rechtspflege

An Seiten
Cajus Klägers
wider
Titius Beklagten

hat Anlage A. so bekannt. wegen eines Gartens.

Muster
eines Rescripts an den Unterrichter:

Unsere ꝛc.

Es ergiebet der copeyliche Anschlus mit mehrerem, welchergistalt sich Cajus darüber, daß Ihr ihm in Sachen seiner wider Titius die Justitz verzögert, beschweret. Wir befehlen Euch daher hiermit ernstlich, denselben binnen 4. Wochen mit rechtlichem Bescheide zu versehen, und zu weiteren Beschwerden keinen Anlas zu geben, so lieb Euch ist, unangenehme anderweite Verfügung zu vermeyden, daneben aber auch dem Impetranten die hierdurch veranlasseten Kosten, welche mit Einschließung dieses Rescripts auf . . . Rthlr. gemäßiget werden, zu erstatten, oder rechtmäßige Verhinderungsursachen glaubhaft an- und auszuführen. Wir sind Euch ꝛc.

Muster

Muster

eines Rescripts, wodurch die Sache vom Unterrichter abgefordert, und an das Obergerichte gezogen wird:

Unsere ꝛc.

Ihr erinnert euch, was Wir unterm 16ten May und 14ten Decembr. v. J. in Sachen Cajus Klägers wider Titius Beklagten, auf Ansuchen des Ersteren rescribiret. Nachdem nun derselbe das letztere Rescript nebst der bescheinigten Zustellung allhier beygebracht, und zugleich um Abforderung der Sachen gebethen, sothanem Suchen auch Statt gethan; als befehlen Nahmens Sr. u. s. w. unsers gnädigsten Fürstens und Herrn Wir hiermit, sothane Acta längstens binnen 14 Tagen an hiesige Regierungs-Canzley einzusenden, und von nun an alles Verfahrens euch in dieser Sache zu enthalten. Da Wir übrigens sowohl in dieser Sache als mehreren anderen eure unverantwortliche Nachlässigkeit misfälligst wahrgenommen; als werdet ihr in die fernerweit angedrohete Strafe von 20 Rthlr. und alle dem Impetranten verursachte Unkosten, welche auf ... Rthlr. gemäßiget werden, fällig vertheilet, mit der ferneren Auflage, diese und die bereits vorhin verwürkte Strafe derer 10 Rthlr. binnen obiger Frist einzuschicken, woneben Wir euch nicht verhalten können, daß woferne mehrere dergleichen Beschwerden wider euch einlaufen, man sich genöthiget sehen wird, ein solches pflichtwidriges Betragen höchsten Ortes anzuzeigen. Wir sind euch ꝛc. N.

Fürstlich ꝛc.

Der

Der neunzehnte Titul
von
Abfassung des Urtheils insgemein.

§. 195.
Begrif des Urtheils.

Ein Urtheil kann genennet werden: der Ausspruch des Richters, wodurch ein unter zwey Partheyen streitiger Satz entschieden wird *a*). Die Erkänntnisse sind entweder verurtheilend oder entbindend in Ansehung der Hauptsache, oder sie bestimmen nur einen Nebenpunct. Jene heißen Endurtheile, diese Beyurtheile [interlocutiones] *b*). Letztere werden in schlechte Beyurtheile [interlocut. simplices], und solche, welche selbst einen Nachtheil in Ansehung der Hauptsache begründen [interlocut. mixtae] *c*), eingetheilet. Das Wort Urtheil wird hier im weitläuftigsten Verstande genommen, so daß auch die entscheidende Decrete und andere Hauptbescheide darunter mit verstanden werden, welche sonst von denen Urtheilen darinn unterschieden sind, daß diese in einem dazu angesetzten Termine eröfnet; jene aber statt der Eröfnung denen Partheyen ins Haus geschicket werden. Leyser Sp. 467. Coroll. beweiset aus Leibnitzens collect. etymolog. P. I. p. 310. seq., daß Urtheil generis neutrius und nicht foeminini sey. Nach sächsischem Gerichtsstyl wird es im neutro, nach dem Styl derer Reichsgerichte aber im foeminino genere gebrauchet.

a) L. 1.

a) L. 1. D. de re iud. (XLII. 1.)

b) L. 30. D. de min. (IV. 4.) L. 3. 9. C. de sent. & int. (VII. 45.) L. 19. §. 1. D. de recept. qui arbitr. recep. (IV. 8.)

c) L. 14. §. 1. 4. D. quod met. causa (IV. 2.) L. 18. D. de dolo malo (IV. 3.) L. 31. D. de iureiur. (XII. 2.) L. 2. D. de appell. recip. l. non (XLIX. 5.) L. 9. C. de sent. & interloc. L. 2. C. si pend. appell. (VII. 66.)

§. 196.

Von der Förmlichkeit und wesentlichen Erfordernissen der Urtheile, und worinn die ersteren bestehen.

Bey Abfassung der Urtheile hat man sowohl auf die Förmlichkeiten *a*) als auf die wesentliche Erforderniß zu sehen. Zu denen ersteren gehöret 1.) der Eingang, 2.) die Art und Weise, wie die Erkänntnisse nach der Schreibart des Gerichts ausgedrücket werden, und endlich 3.) der Schlus des Urtheils.

a) Die Förmlichkeiten sind nicht in allen Landen, ja nicht einmahl in allen Gerichten eines Landes, gleich. Man wird sich daher auch nur mit ganz allgemeinen Sätzen begnügen müssen. Ein jeder hat sich den Gebrauch desjenigen Gerichts bekannt zu machen, bey welchem er sein Recht zur Anwendung zu bringen gedenket, dieses geschiehet am geschwindesten durch die Bescheidebücher. Concept I. 41. 13.

§. 197.

Von dem Eingange.

Der Eingang eines Urtheils [§. 196.] muß in sich enthalten: 1.) die Nahmen der Partheyen *a*), 2.) den Amtsnahmen des Gerichtes *b*) und 3.) nach der allgemeinen Schreibart der Gerichte, die Worte welche immer nur im Urtheil, nie in einem bloßen Bescheide gebräuchlich sind: wird hiermit vor Recht erkannt: Daß ꝛc. *c*).

a) Wenn mehrere Streitgenossen vorhanden sind, so pfleget man zu setzen: In Sachen Cajus und Consorten in Acten benannt Klr. an einem, wider ꝛc. Besser aber ist es, im Urtheile sämtliche Personen zu nennen, damit, wenn nach langen Zeiten ein solches Urtheil vorgezeiget wird, gleich ersehen werden könne, wen die Sache betroffen hat. Sonst ist zu merken: daß immer die erste auf der Klageschrift vorkommende Benennung derer Partheyen beybehalten werden muß; die nachherigen Veränderungen derer Personen aber sind durch: jetzo, nunmehro [modo] dessen Erben u. s. w. hinzuzufügen. Die Zusätze bey der Benennung derer Partheyen: an einem, am anderen Theile werden blos in Urtheilen, nicht in Bescheiden gebrauchet. Komt eine hauptsächliche Intervention vor, so wird hinzugesetzt: am dritten Theile. Bey einer blos den einen Theil vertretenden Intervention aber, oder Aufforderung zur Vertretung [litis denunciatio] wird der Intervenient oder Aufgeforderte gleich zu demjenigen Theile hinzugesetzet, welchen er vertritt. Daß man aber in Sachsen, wenn jemand nicht erschienen ist, welcher hätte erscheinen sollen, hinzusetzet: wider Außenbleiben derer übrigen Gläubiger am dritten Theile, ist ohne Absicht und Nutzen, und daher außerhalb Sachsen nicht nachzuahmen.

b) Den

b) Den Amtsnahmen des Gerichts muß man deswegen im Eingange des Urtheils ausdrücken, weil selbiges mit denen Worten: Von Rechtswegen, ohne Nahmen des Gerichts und ohne Tag, Jahr und Ort geschlossen wird. Dahingegen bey Bescheiden nicht allein der Ort, Tag und Jahr, sondern auch der Amtsnahme am Ende ausgedrücket wird.

c) Daß auch die einzelne Handlungen des gerichtlichen Verfahrens, wie in Sachsen geschiehet, im Eingange mit ausgedrücket werden, ist zwar dem alten teutschen Gerichtsstyl, welcher auch in der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 192. 195. 201. vorkomt, gemäs, hat aber gar keinen Nutzen, und geschiehet daher außerhalb Sachsen nirgends. Ja es werden oft die nach diesem Styl abgefassete Facultätsurtheile von denen Gerichten umgeschrieben, und der sächsische von denen Facultäten angenommene Eingang des Urtheils abgeändert. Dahingegen wird heilsam der streitige Punct im Eingange bemerket, damit das Urtheil zu denen rechten Acten geleget werden könne, wenn etwa mehrere Acten von verschiedenen Streitpuncten unter eben diesen Partheyen vorhanden sind. Dies hat auch oft in spätern Zeiten seinen Nutzen, weil auf diese Weise sogleich aus dem Urtheile ersehen werden kann, ob und wie weit der jetzige Streit eben derselbe sey, welcher damahls entschieden worden.

§. 198.

Von der Art und Weise die Entscheidung auszudrücken.

Von der Art und Weise, wie die Erkänntnisse nach der Schreibart des Gerichts ausgedrücket werden [§. 196.], lassen sich nicht wohl Reguln geben, sondern man muß sich nach der Natur der

zu entscheidenden Sache, und nach denen in einem jeden Gerichte gebräuchlichen Ausdrücken richten. In Sachsen hat man gewisse Ausdrücke, welche außerhalb Sachsen mehr abwechselen, indem man sich an gewisse Urtheilsformuln nicht so sehr bindet *a*). Man kann indessen bey jedem Gerichte mit großem Nutzen die Bescheidebücher *b*), oder in deren Ermangelung mit mehrerer Beschwerlichkeit die gerichtlichen Acten aufschlagen. Deckher Chilias sentent. cameral. Wernher iurisprudentia formularia, Hommels teutscher Flavius, Estor von Abfassung der Urtheile und Bescheide, können hierbey gebrauchet werden, nur muß dabey immer auf jeden einzelnen Gerichtsgebrauch Rücksicht genommen werden. Weil der Richter in dem Urtheile eine Entscheidung oder Verordnung macht, und diese einem Gesetze unter beyden Theilen gleich geachtet wird, so folgt und ist der Sache am gemäßesten: daß die Gebothe oder Verbothe des Urtheils im befehlenden Tone und alles mit dem Ernste und mit der Würde ausgedrücket werde, welche dem richterlichen Amte eigen ist; es muß auch nicht leicht, statt einer Verordnung, ein bloßer Rath gegeben werden *c*).

a) Es ist hierbey zu rathen, daß man sich solcher Ausdrücke bediene, die ein jeder, der die Rechte nicht verstehet, begreifen kann. Dieses ist nach dem Endzweck einer Entscheidung wesentlich nöthig, so daß ein eingeführter Gerichtsgebrauch, der diesem Endzwecke nicht entspricht, unvernünftig ist. Am unschicklichsten aber ist es, die streitige Sache mit räthselhaften Ausdrücken zu entscheiden, deren Auflösung die Partheyen mit Kosten

sten bey einem Rechtsverständigen suchen müssen, und eben dadurch häufig in fernere Weitläuftigkeiten gestürzet werden, welche nicht entstanden seyn würden, wenn die Partheyen das Urtheil verstanden hätten.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. l. 3. 4. beym Cammergericht heißen sie Urtheils-Sexternen. Cammerger. Canzleyordn. von 1656. §. 12. Diese sind auch schon im 14ten Jahrhundert im Gebrauch gewesen. Kopp von geistl. und civ. Gerichten in Hessen Th. l. §. 400. S. 484. und Kayser Carl der Fünfte hat in der peinlichen Halsgerichtsordnung sich im 190ten und folgenden Art. mehr Mühe gegeben, als nöthig war, die Urtheilsformen zu bestimmen, und doch die Interlocute auf die Marter, Reinigungseyd und viele andere ausgelassen, die wichtiger gewesen wären. Aus dem grauen Alterthume dürfen wir aus übertriebener Vaterlandsliebe keine Urtheilsformuln entlehnen. Diese sind oft lächerlich, z. E. man schall öme dat Hövet afschlahn, uppe dat hey et nich me deyt.

c) L. 7. C. de sent. & interlocut. (VII. 45.) Bey Kleinigkeiten, die aber jedoch eine weitläuftige und kostbahre Untersuchung erfordern würden, geschiehet es wohl, daß man denen Partheyen auferleget, sie sollen sich mit einander berechnen, oder sich wegen dieses und jenen Puncts vereinigen und vergleichen.

§. 199.

Von dem Schlusse.

Der Schluß des Urtheils ist auch nicht allerwärts einerley. In einigen Gerichten wird nur am Ende des Urtheils schlechthin gesetzet: V. R. W. *a*), welches nicht mit dem blos bey Bescheiden ge-

gebräuchlichen Ausdrucke: W. R., zu vermischen ist. In anderen Gerichten hingegen wird eine jede hauptsächliche Verordnung des Urtheils mit einem oder wenig Worten am Ende wiederholet, auf folgende Weise: Wie wir denn solchergestalt erkennen, Beweis auflegen, zur besonderen Ausführung verweisen, und vorbehalten V. R. W. Es ist dieses ein unschädlicher Gebrauch, der weder zu loben noch zu tadeln stehet, obgleich einige berühmte Rechtslehrer, Vultejus und Freiensleben, beym Estor in der Vorrede zur geschickten Abfassung der Urtheile und Bescheide, solches als nothwendig ausgeben. Sonst ist dieses eine durchgängige Eigenschaft aller Urtheile, welche auch der allgemeine Gerichtsgebrauch bestätiget: daß man am Ende des Urtheils weder den Amtsnahmen des Gerichts, noch den Ort, Tag und das Jahr, wie sonst bey Bescheiden gebräuchlich ist, setzet *b*). Die Urtheile müssen nothwendig unter Gerichtshand und dem größeren Siegel ausgefertiget werden *c*).

a) Man muß nur dahin sehen, daß die Worte: V. R. W., allemahl unmittelbahr auf ein würkliches Erkänntnis folgen, und schicken sich also nicht wohl ganz am Ende, wenn sich das Urtheil mit einer bloßen Verfügung schließt, die nichts entscheidet. Dieser Schlus ist nichts anders als das römische: & ita ius est. Hoc iure vtimur. Kopp von denen geistl. und civ. Gerichten in Hessen Th. 1. §. 401. leitet es daher, daß kein Schöffe, wenn er um das Urtheil gefraget worden, antworten solle: Ich wissin das vor recht und verste mich des nit besser, -- sondern: ich wissin das vor recht.

b) Der

b) Der Ort, Tag und Jahr kann und muß deswegen bey denen Urtheilen wegbleiben, weil der Tag der Eröfnung daruuter gesetzet wird, worauf man bey Urtheilen lediglich siehet.

c) *de Pufendorf* de Idict. germ. P. I. c. 3. §. 57. In gut geordneten Gerichten leget man alle Urtheile unter der Hand eines Canzellisten zu denen Acten und besiegelt sie auch sogar. Auf diese Weise kann über die Glaubhaftigkeit des Aufsatzes kein Zweifel entstehen; man erkennet den Referenten nicht an seiner Handschrift, und es ist anständig, daß die Urtheile nicht im bloßen Concept, in welchem oft vieles geändert ist, bey denen Acten liegen. Zellische Oberappell. Gerichtsordnung II. 13. 4.

§. 200.

Von denen wesentlichen Theilen des Urtheils, und zwar in Ansehung des Processes.

Außer denen Förmlichkeiten des Urtheils müssen nunmehro auch die wesentlichen Stücke desselben durchgegangen werden. Diese betreffen entweder den Proceß, oder die Hauptsache selbst. Weil nun der Richter das Leitseil des Processes in Händen hat, nnd von Amtswegen vor den Rechtsbestand des Verfahrens Sorge tragen muß; so ist dasjenige, was in Ansehung des Processes zu verordnen, deutlich in dem Urtheile auszudrücken Es ist fast ein allgemeiner Gerichtsgebrauch: daß dasjenige, was wegen derer wesentlichen Erfordernisse des Processes verordnet wird, gleich anfänglich in dem Urtheile gesetzet werde; dahingegen in Ansehung dererjenigen Verordnungen, so

ebenfalls zwar zum Proceß gehören, jedennoch aber nicht das wesentliche, sondern blos zufällige Puncte betreffen, gebräuchlich ist, daß solche am Ende des Urtheils angeführet werden, z. E. wenn dem Advocaten die anzügliche Schreibart, der verworrene Vortrag, und was dergleichen mehr ist, verwiesen wird.

§. 201.

Von der Einrichtung des Urtheils, wenn über viele Puncte zu erkennen.

Bey Erbschaftsklagen, Zurückforderung des Eingebrachten und anderen ähnlichen Sachen, kommen gemeiniglich sehr viele Gegenstände vor, wovon nicht einerley Erkänntnis gemacht werden kann. Z. E. So muß Ziffer 1. der Verzeichnis erwiesen werden, wegen Ziffer 2. hat die Klage keine Statt, Ziffer 3. wird vor richtig angenommen, u. s. w. Von solchen Sachen ist zu merken: I.) Daß, wenn die Puncte in denen Acten mit Ziffern gehörig bemerket sind, man nicht nöthig habe, die Gegenstände des Rechtsstreits selbst zu nennen, sondern daß es genug sey, wenn man blos die Ziffern anführet. II.) Daß man nicht nöthig habe, der Ordnung der Ziffern, wie sie in der Klage vorkommen, zu folgen, sondern am besten gethan sey, wenn man alle Ziffern unter eine Classe bringet, weswegen völlig einerley Erkänntnis gefället wird, und so z. E. alle Ziffern, weswegen die Klage keine Statt findet, alle Puncte, die bewiesen werden müssen, in soferne nicht ganz verschiedene Beweis-

säße bestimmet werden müssen, zusammen träget *a*).

a) L. 15. C. de sent. & interloc. (VII. 45.)

§. 202.

Ueber alles muß erkannt werden.

Es ist aus der Absicht eines geführten Rechtsstreits klahr: daß im Urtheile gemeiniglich *a*) nichts übergangen, sondern alles entschieden und über alles erkannt werden müsse, worüber die Partheyen bis zum Schlusse der Sache gestritten haben *b*). In summarischen Sachen kann der Richter die Sache, wenn selbige genugsam ausgeführet ist, von Amtswegen vor beschlossen annehmen, ohne sich an die gewöhnliche Folge und Zahl derer Schriften, oder mündlichen Vorträge, zu binden *b*). Aber auch dieses bestätiget die Regul, daß nur in beschlossenen Sachen geurtheilet werden könne.

a) Die Unkosten sind von dieser Regul ausgenommen, weil es eine im L. 3. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 51.) festgesetzte Auslegungsregul ist, daß die Unkosten vor verglichen gehalten werden, wenn sie übergangen sind. In Ansehung aller übrigen Nebenverbindlichkeiten, als Zinsen, Früchte, Schaden, Besserungskosten u. s. w. muß um so mehr alles deutlich im Urtheile ausgedrücket werden, weil selbige nicht ohne Unterschied mittelst einer besonderen Klage gefordert werden können.

b) Sogar soll nach L. 27. D. fam. herciſc. das Urtheil auch in denen übrigen Puncten nicht gelten, welche darinn entschieden sind. So arg nehmen wir es nun wohl heut zu Tage nicht. Aber man

man muß es sich zur unverbrüchlichen Regul machen, nichts im Urtheile zu übergehen, worüber ein Erkänntnis erwartet werden kann. Bey manchen Richtern ist nicht Unwissenheit, oder Unachtsamkeit, sondern Bequemlichkeit Schuld daran, daß man diesen oder jenen Punct mit Stillschweigen übergehet. Der Richter muß auch sogar alsdenn der in Streit gezogenen Puncte in dem Urtheile Erwähnung thun, wenn die Partheyen sich außergerichtlich darüber verglichen, oder sonst diese Puncte ihre Erledigung erhalten haben. In solchem Falle wird z. E. gesetzet: und läßt man es übrigens, soviel den Garten vor dem N. Thore betrift, bey dem getroffenen Vergleiche bewenden.

c) L. 18. D. comm. diuid. (X. 2.) *Clem.* saepe de V. S.

§. 203.

Von der Verurtheilung in die Unkosten, oder deren Vergleichung.

Der Regul nach muß der unterliegende Theil in die Unkosten verurtheilet, und nicht aus seichten Gründen damit übersehen werden *a*), und komt es nicht darauf an, ob darum gebethen *b*); ob der verliehrende Theil, ohne sonstige wahrscheinliche Gründe vor sich zu haben, den Eyd vor Gefährde abgeschwohren, oder ein Rechtsgutachten vor sich hat, welches entweder auf unrichtige Vorstellungen der Sache, oder aus unzulänglichen Gründen vor ihn ausgefallen ist *c*). Es entschuldiget auch die bloße Amtspflicht nicht, wenn der Frevel hervorleuchtet *d*). Bey offenbahrer böslichen Streitsucht müssen auch noch sowohl Parthey als Advocat mit Verweisen oder Strafen beleget werden *e*). Letzteres

res triſt immer ein, wenn arme Partheyen frevelhaft geſtritten haben [§. 68.]. Dahingegen werden ſelbige verglichen: 1.) wenn die Sache in denen Thatumſtänden oder Rechtsſätzen verwickelt und zweifelhaft iſt *f*); 2.) wenn der Beklagte ſich zur Bezahlung bequemet, oder Kläger die Klage fallen läſſet *g*); 3.) wenn die Sache durch einen Haupteyd ganz, oder in Anſehung der beträchtlichſten Umſtände entſchieden iſt *h*); 4.) wenn der Kläger ungehorſamlich zurückbleibet, der Beklagte aber die Sache fortſetzet, und denn unterlieget, ſo muß ſogar der Kläger dem Beklagten die Koſten erſtatten *i*); 5.) wenn Erben oder dritte Perſonen in einer wahrſcheinlichen Unwiſſenheit geſtanden haben; 6) wenn die Partheyen in naher Verwandſchaft ſtehen, und die Streitſucht nicht ganz offenbahr iſt; 7.) wenn eine Sache aus mehreren Puncten beſtehet, wovon einige zu-, andere aber aberkannt werden, ſo iſt das ſicherſte Mittel, ſelbige zu vergleichen, weil ſie ſich nicht wohl *k*) theilen laſſen; 8.) wenn einer im Anfange des Rechtsſtreites einen anſcheinenden Grund vor ſich gehabt, ſelbiger aber nachher entkräftet, und doch der Proceß fortgeſetzet iſt, ſo wird er von dem letzten Zeitpuncte an in die Koſten verurtheilet. Es kann alſo unmöglich allgemein angenommen werden, daß derjenige, welcher ſich im rechtmäßigen Beſitze befindet, oder welcher Wiedereinſetzung in den vorigen Stand erlanget, von denen Koſten befreyet werde *l*).

a) L. 79. D. L. 13. §. 6. C. de iud. (III. 1.) L. 45. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 50.) Nou. 82. c. 10. §. 1.

§. 1. I. de poena tem. litig. (IV. 16.) Concept III. 59. 9. Visitat. Abschied von 1713. §. 82. c. 4. X. de poenis (V. 37.) L. 2. D. si ventr. nom. (XXV. 5.)

b) L. 31. pr. D. de R. C. (XII. 1.) L. 25. §. 8. D. de aedil. ed. (XXI. 1.)

c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 2. 3. Es scheinet zwar L. 3. §. 3. D. de iureiur. (XII. 2.) L. 1. pr. D. si mul. ventr. nom. (XXV. 6.) entgegen zu stehen. Weil sich aber eine Frau leicht in Ansehung der Schwangerschaft irren kann, so muste sie freylich ihr Eyd von allem Verdachte einer Gefährde befreyen. Die sächsische Gerichte sprechen den von Erstattung der Kosten frey, welcher den Eyd, Bosheit zu vermeyden, geschwohren hat. *Carpz.* Proc. Tit. 24. §. 9.

d) Reichsabschied von 1500. §. 22. *de Pufendorf* T. I. Obs. 182. L. 6. C. administrat. tut (IV. 37.)

e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte.

f) arg. L. 79. pr. D. de iud. L. 78. §. 2. D. de Leg. II. Auth. post iusiur. C. de iud.

g) L. 5. C. de fruct. & lit. exp.

h) arg. L. 30. pr. D. de iureiur. Hier muß *Harprecht* D. de expensis victori praestito iureiur. adiudicandis I. compensandis nachgesehen werden §. 20. 27. 30.

i) L. 13. §. 2. C. de iud. c. 4. X. de poenis. *Leyser* Spec. 89.

k) *Carpz.* Proc. Tit. 24. §. 3. will selbige getheilet haben, und wenn die Kosten der frevelhaft verfochtenen Streitpuncte beträchtlich überwiegend sind, so ist es nicht unbillig.

l) Dies behauptet gleichwohl Carpzov am angef. Orte §. 10. 11.

§. 204.

Von dem mildrichterlichen Amte.

Wie weit der Richter auf dasjenige mit erkennen könne, was von den Partheyen nicht gebethen worden, ist eine Frage, die auf folgende wenige Reguln sich zurück bringen lässet: I.) Auf Thatumstände muß der Richter nicht anders Rücksicht nehmen, als wenn sie angeführet sind, sondern in Ansehung derselben lediglich dasjenige zum Grunde des Urtheils legen, was die Acten in sich halten *a*). II.) Was aus denen Thatumständen nach dem gemeinen Rechte fließet, das muß zuerkannt werden, es mag darum gebethen, die heilsame Clausul hinzugefüget seyn, oder nicht *b*). Dahingegen III.) was nicht nach dem gemeinen Rechte, sondern etwa aus einer Befreyung und vorzüglichem Rechte herfließt *c*), das muß der Richter übergehen, wenn die Partheyen, deren Vortheil es betrift, nicht ausdrücklich darum gebethen haben. Z. E. die Rechtswohlthat der vorläufigen Ausklagung [beneficium ordinis]. Dieses wird jedoch alsdenn suppliret, wenn der Contradictor selbiges im Concurs entgegen zu setzen unterlassen hat, weil des Contradictors Stillschweigen denen Gläubigern nicht schaden kann, und der Richter im Concursproceß von Amtswegen vor die Gläubiger Sorge tragen muß. IV.) Wenn eine Sache aus einem bestimten Grunde eingeklaget ist, so muß blos darauf, ob selbiger erwiesen ist, Rücksicht genommen werden. Ist sie aber allgemein gefordert, so ist auf alles, was bis zum Urtheil vorgetragen

ist,

ist, Rücksicht zu nehmen *d*). In soweit hat die Regul ihre Richtigkeit, daß das Urtheil der Klage gemäs seyn müsse; dieselbe ist aber grundfalsch, wenn sie so weitläuftig genommen wird, als die Worte gehen *e*).

a) L. 31. pr. D. de reb. cred. (XII. 1.) L. 25. §. 8. de aedil. ed. (XXI. 1.)

b) L. L. cit.

c) Wäre jedoch die gesetzliche Befreyung von der Art und Beschaffenheit, daß selbige auf ein verbiethendes Gesetz hinausliefe, so leydet diese Regul nicht blos ihren Abfall, sondern es ist der Richter sogar verbunden, auf eine solche Befreyung von Amtswegen Rücksicht zu nehmen, um dem Gesetze ein Genügen zu leisten. Der vellejanische Rathschlus, verschiedene Creditedicte vor Studirende und Officiere, können zum Beyspiel dienen.

d) c. 3. de sent. & re iud. in 6. (II. 14.)

e) L. 18. D. comm. diuid. wird ohne Grund vor diese Regul angeführet. *Leyser* Spec. 468.

§. 205.

Das Urtheil muß nicht wider die Acten, rechtskräftige Urtheile oder unbestrittene Rechte laufen.

Es ist bekannt, daß ein Urtheil weder dem klahren buchstäblichen Inhalte derer Acten *a*), noch denen unstreitigen Rechten *b*), sowohl in der Hauptentscheidung, als in Ansehung derer processualischen Vorschriften *c*), noch endlich denen rechtskräftigen Urtheilen *d*) zuwider laufen müsse, wiedrigenfalls ist das Urtheil auf unheilbahre Weise nichtig. Daher werden auch Rescripte des Landesherrn nicht

geachtet, welche wider rechtskräftige Urtheile anstoßen, sondern vor erschlichen gehalten e).

a) L. 6. §. 1. D. de off. Praes. (1. 18.)

b) L. 27. 32. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 19. D. de appellat. (XLIX. 1.) L. 1. §. 2. D. quae sent. sine appellat. (XLIX. 8.)

c) L. 58. D. de re iud. L. 1. C. de sent. ex peric. recit. (VII. 44.) L. 3. 4. C. de sent. quae sine certa quant. (VII. 46.) L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. 5. C. comminat. epist. (VII. 57.)

d) L. 9. C. de sent. & interloc. (VII. 45.) L. 1. C. sent. rescindi non posse (VII. 50.) L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. 3. C. comminat. epist. c. 12. X. de sent. & re iud. (II. 27.)

e) L. 3. C. sent. rescindi non posse. Kayserliches Decret vom 15ten April 1637.

§. 206.

Das Urtheil muß auf etwas gewisses gerichtet werden.

Ferner muß ein jedes Urtheil so abgefasset seyn, daß daraus deutlich zu ersehen: was a)? von wem b)? zu welcher Zeit c)? und wie viel? geleistet werden soll d). Dieses machet die Genauigkeit und Gewisheit des Urtheils aus. Indessen, wenn ein Urtheil unbestimt ist, so muß es nicht ausdehnend, sondern auf das strengeste erkläret werden e). Ein, auf zweyerley, oder auf etwas allgemeines, ohne gehörige Bestimmung, abgegebenes Urtheil, ist nur in den Fällen zulässig, wo die Rechte und die Beschaffenheit der Sache eine allgemeine, oder auf zweyerley gerichtete Klage zu-

zulassen oder auch erforderen *f*). Es ist kein Fehler, wenn der Richter dasjenige, was gebethen ist, Beziehungsweise zuerkennet *g*). Ein Endurtheil muß den Beklagten entbinden, oder verurtheilen *h*).

a) L. 59. pr. D. de re iud. (XLII. 1.) §. 1. I. de off. iud. (IV. 17.) §. 32. I. de act. (IV. 6.)

b) L. 43. D. de re iud.

c) Die Zeit, binnen welcher Beklagter dem Urtheile ein Genügen leisten soll, stehet in dem richterlichen Ermessen. L. 2. D. de re iud. & eff. sent. und wird bey einem gerichtlichen Geständnis auf gleiche Weise bestimmet L. 6. §. 6. de confessis (XLII. 2.)

d) Bey denen Zinsen, Früchten und Kosten kann der Richter die Summe deswegen nicht allemahl bestimmen, weil deren öfters noch nach dem Urtheile auflaufen; dennoch aber muß alles, soviel möglich, im Urtheile bestimmet werden. Bey denen Kosten beziehet man sich auf das Verzeichnis und die richterliche Mäßigung. Bey denen Zinsen muß das pro Cent und der Tag, von welchem sie angehen sollen, ausgedrückt werden; alsdenn findet sich die Berechnung von selbsten. L. 59. §. 2. de re iud. (XLII. 1.) Bey denen Früchten ist auszudrücken, ob es blos würklich erhobene oder auch zu erheben gewesene Früchte seyn sollen, und von welcher Zeit an selbige zu erstatten sind. Das Interesse darf, wenn es eine bestimte Klage ist [actio certi], nie über das gedoppelte gehen. Bey unbestimten Klagen muß der würkliche Schaden zuerkannt werden. L. vn. C. de sent. quae pro eo (VII. 47.)

e) L. 15. 16. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.) L. 1. 2. si plures vna sent. (VII. 55.)

f) Wenn eine alternative Verbindlichkeit durch Vertrag beliebet ist, so kann nicht anders, als auf eins oder das andere erkant werden. Ist aber durch ein Gesetz nur erlaubt, Statt des einen das

andere

andere zu erfüllen, z. E. statt der Schadensersetzung die Uebergabe des Knechts, welcher den Schaden zugefüget hat, so wird rechtmäßig auf die hauptsächliche Verbindlichkeit gesprochen, und kann nichts desto weniger der Beklagte sich davon durch Leistung des letzteren losmachen. L. 6. §. 1. D de re iud. Obgleich gemeiniglich auch hier auf beydes erkannt und dem Beklagten die Wahl gelassen zu werden pflegt. §. 1. I. de off. iud. (IV. 17.)

g) L. 5. §. 1. L. 59. §. 1. D. de re iud.

h) L. 3. C. de sentent. & interlocut. (VII. 45.) L. 1-3. C. de sent. quae fine certa quant. (VII. 46.)

§. 207.

Von der Regul, daß der Kläger nicht verurtheilet werden könne.

Es ist eine Regul des alten formularischen Rechts, daß der Kläger nicht verurtheilet werden könne; allein diese ist schon vom Justinian eingeschränket *a*), und ist grundfalsch, wenn man sie so weitläuftig nehmen wollte, als sie lautet. Selbige bedarf folgende Einschränkungen: 1) fällt sie bey denen Unkosten und bey denen durch eine frevelhafte Klage zugefügten Schaden hinweg; 2) hat sie bey einer Wiederklage; und 3) bey einer Klage, welche hauptsächlich auf richterliches Willkühr beruhet, nicht Statt. Sonst aber ist es richtig, daß bey bestimten Klagen auf eine bloße zerstörliche Einrede der Kläger zu nichts in der Hauptsache verurtheilet werden könne, sondern der Beklagte entweder mit Verwerfung der Einrede ver-

ur-

urtheilet, oder wegen Unstatthaftigkeit der Klage, oder auch vermöge der entgegen gesetzten Einrede von der Klage entbunden werden müsse *b*).

a) L. 14. C. de sent. & interlocut. (VII. 45.) c. 2. X. de ord. cognit.

b) Leyser behauptet das Gegentheil Spec. 468. med. 37. arg. §. 34. I. de act. welcher dies besaget, daß, wann der Kläger weniger gebethen hat, der Richter doch das übrige auch zuerkennen soll. Die const. Zenon. worauf sich Justinian beziehet, ist nicht ganz, sondern nur Auszugsweise im L. 1. C. de plus pet. vorhanden. *Vinnii* Comment. ad Inst. §. 34.

§. 208.

Das Urtheil muß nicht Bedingungsweise verfasset werden.

Es ist auch erforderlich, daß der Ausspruch des Richters ohne Bedingung sey. Dieses ist eine Eigenschaft, die weniger wesentlich ist *a*), als die vorigen, dahero denn auch ein Urtheil unter der Bedingung: würde Kläger [Beklagter] eydlich erhärten, daß ꝛc. so wäre Beklagter schuldig ꝛc. vor rechtmäßig gehalten wird *b*). Die Bedingung hingegen: würde Kläger oder Beklagter rechtlicher Gebühr nach erweisen, daß ꝛc. ist unerlaubt, insoferne die völlige Entbindung oder Verurtheilung den Nachsatz ausmachet. Unter beyden Bedingungen ist der Unterschied: Wenn selbige auf einen Eyd gestellet ist, so ist nach deren Erfüllung kein weiteres Erkänntnis erforderlich, sondern es wird blos erkläret: Nachdemmahlen Kläger oder Beklag-

Klagter den ihm auferlegten Eyd würklich geleistet, so ist es nunmehro bey dem vorigen Urtheile zu lassen. Wohl aber ist im andern Falle ein neues Erkänntnis nöthig.

a) L. 37. D. de excus. (XXVII. 1.) L. 1. §. 5. D. quando appellandum (XLIX. 4.) Es werden dahero dergleichen bedingte Erkänntnisse im summarischen Processe häufig gebraucht. Ein bedingter Befehl ist in der That nichts anders, als ein mit einer Bedingung abgefaßtes Urtheil. Das Prioritätsurtheil im Concursprocesse ist auch immer mit dergleichen Bedingungen und Anhängen angefüllet.

b) Wenn ein nothwendiger Eyd, es sey nun der Reinigungs- oder Erfüllungseyd, auferleget wird, so muß auch die völlige Verurtheilung oder Entbindung von der Klage, unter der Bedingung des zu leistenden Eydes, im Urtheile ausgedrücket, und nicht etwa blos gesetzet werden: so soll darauf ferner ergehen W. R.

§. 209.

Das Urtheil kann vom Richter nicht geändert werden.

Was einmahl erkannt und ausgesprochen ist, davon darf der Richter nichts änderen, es sey dann, daß an demselben Tage noch etwas, so als eine bloße Folge des schon erkannten anzusehen wäre, hinzugefüget würde *a*).

a) L. 42. 45. §. 1. L. 55. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 27. D. de poenis (XLVIII. 19.) L. 1. C. sent. rescindi non posse (VII. 50.)

§. 210.

Entscheidungsgründe sind nicht einzurücken.

Aus dem Begriffe des Urtheils [§. 195.] und aus demjenigen, was bishero angeführet worden, lässet sich der Schlus leicht machen: daß es dem Wesen eines Urtheils gar nicht gemäs sey, die Entscheidungsgründe in dasselbe mit einzurücken *a*). Es ist dieses von gar keinem Nutzen; dahingegen kann es viele üble Folgen haben, und die Partheyen in unnöthige Weitläuftigkeiten setzen, weil die dem Urtheile einverleibte Entscheidungsgründe die Rechtskraft erlangen, mithin öfters nöthig ist, einen nachtheiligen Entscheidungsgrund von der Rechtskraft abzuhalten, da man sonst keine Ursache hätte, wider das Urtheil selbst sich zu beschweren *b*).

a) c. 16. de sent. & re iud. (II. 27.) L. 59. pr. D. de re iud. (XLII. 1.) Es sind verschiedene Fälle, wo es nützlich ist, Gründe, nicht sowohl in einem Urtheile als in einem Bescheide anzuführen. Der erste Fall ist: wenn von einer Parthey in dem Processe etwas versehen worden, z. E. es hat jemand einen mangelhaften Libell übergeben, nicht gehörig auf die Klage geantwortet ꝛc. Hier muß nicht allgemein erkannt werden: daß die Klage, immaßen sie angebracht, keine Statt habe; daß Beklagter besser, als geschehen, sich auf die Klage einzulassen schuldig, sondern man muß den Fehler der Klage bemerken, und im letztern Falle die Puncte ausdrücken, worauf der Beklagte besser, als geschehen, sich einlassen und antworten soll. Der andere Fall, wo Gründe eingeschaltet werden, ist dieser, wenn der Unterrichter eine Appellation aus angeführten Ursachen ab-

abschläget. Hier ist die Einrückung derer Gründe so nöthig als nützlich, denn wenn diese Aposteln dem Oberrichter vor die Augen kommen, so kann derselbe sofort ersehen, ob der Fall so beschaffen gewesen, daß der Unterrichter über die Zulässigkeit der Appellation hat sprechen können oder nicht. Findet der Oberrichter das erstere, so wird er auch aus den eingeschalteten Gründen ferner, wenigstens die mehreste Zeit, ersehen können, ob die Verwegerungsursachen gegründet sind, oder nicht. Drittens muß der Richter so oft Gründe einschalten, als er etwas verfüget, welches dem ersten Anblick nach nicht verfüget werden konnte, damit es nicht scheine, als ob der Richter despotisch verfahren wollte. Die Vergleichung derer Proceßkosten muß jedesmahl mit angeführten Gründen geschehen.

b) Es ist auch unter gewissen Umständen die Einrückung derer Gründe ein schädliches Mittel, den Rechtsstreit weitläuftig zu machen. Ein gewinnsüchtiger oder unwissender Advocat bekomt daher Gelegenheit, ohne allen Unterschied von einem jeden Entscheidungsgrunde eine Beschwehrde zu machen, auf die Weise deren Anzahl zu häufen, und die Acten zu vergrössern. Ja er geräth gewisser Maaßen mit dem Richter, dessen Gründe er zu widerlegen suchet, in Streit, und der gegentheilige Advocat nimt gleichsam die Vertheydigung des Richters über sich, indem er dessen Gründe wider die Anfälle seines Gegners zu retten sich bemühet. In einem Urtheile könnten doch nur einige wenige Gründe angeführet werden, weil es sonst ein unbändig weitläuftiges Urtheil werden würde, wenn man alle Gründe darinn aufführen wollte. Es ist also nur Stückwerk, wenn einige Gründe angeführet werden. Sind nun noch überdem die Gründe unglücklich gewählet, und dieses ist gar leicht, so siehet es vollends kläglich aus. von Tevenar Anmerkungen über die Kunst zu referiren S. 90. Der Richter lässet sich endlich

weiter

weiter herunter, als es nöthig ist, denn er ist nur seinen Obern, aber nicht denen Partheyen, von seinem Erkänntnisse Rechenschaft zu geben schuldig. Die Erfahrung lehret auch, daß nichts weniger als der gerühmte Endzweck erreichet werde, daß nähmlich öfters eine Parthey in sich gehe, durch die Gründe von ihrem Unrechte überzeuget werde, oder der Advocat sehe, wo er es versehen habe. Die preussische Cammergerichtsordnung Th. I. Tit. 6. §. 19. verdienet hingegen allen Beyfall, daß, wenn schriftlich verfahren ist, nicht einige, sondern vollständige Entscheidungsgründe, jedoch nicht in das Urtheil eingerücket, sondern jedem Urtheile besonders angehänget werden müssen. Ist mündlich verfahren, so sollen die Gründe mit in das Urtheil gebracht werden.

Der zwanzigste Titul
von
der Ladung zu Anhörung des Urtheils.

§. 211.

Von denen Stücken dieser Ladung.

In einigen Gerichten ist eine gewisse Zeit zur Eröfnung derer Urtheile ein vor allemahl festgesetzet, und da fällt diese Ladung ganz hinweg. Sonst wird im ordentlichen Proceß nach abgefaßtem Urtheile eine besondere Tagefarth auf einen ordentlichen Gerichtstag *a)* zu Anhörung desselben von Amtswegen angesetzet, und werden die Partheyen

zu diesem Ende vorgeladen, am gewöhnlichen Gerichtsorte zu erscheinen *b*). Daneben wird ihnen eröfnet, was ein jeder an Gebühren zu erlegen habe. Diese Vorladung geschiehet mit der Verwarnung: daß im Ausbleibungsfalle das Urtheil nichts destoweniger eröfnet, auch die Gebühren executivisch beygetrieben werden sollen. Bey dem Reichshofrath geschiehet die Publication am Ende der Session, Reichshofr. Ordn. 6. §. und werden die Urtheile in einem Anschlage, welchen der Secretarius der Expedition an seinem Hause anschläget, bekannt gemachet; es sey denn, daß die Sache einem oder anderem Stande nachtheilig wäre, alsdenn wird hinzugesetzet: nicht anzuschlagen, nicht hinaus zu geben, da denn außer dem impetrantischen Agenten niemand Abschrift gegeben wird. Beym Cammergericht werden die Urtheile am Montage, Mittwochen und Freytage von 1 bis 3 Uhr in Gegenwart des Cammerrichters, und des halben Theils der Beysitzer bey offenen Thüren bekannt gemachet. Concept III. 1. pr. Die Reichsacht aber wird unter freyem Himmel und auf dem Reichstage bekannt gemachet. Concept III. 11. 56. Visitat. Abschied von 1713. §. 185. Bey dem Oberappellationsgericht zu Zelle fällt diese Ladung gleichfalls weg, und werden die Urtheile in denen letzten Tagen jeder Diät denen Partheyen oder Procuratoren eröfnet. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 4.

a) L. 1. D. de fer. (II. 12.) L. 47. pr. D. de re iud. L. 4. C. quomodo & quando iud. (VII. 43.)

b) L.

b) L. penult. in f. D. de iuſt. & iure. L. 59. D. de iud. (V. 1.) L. 2. §. 1. 2. D. quis ordo in bon. poſſ. (XXXVIII. 15.) L. 6. C. de ſent. & interloc. (VII. 45.)

M u ſ t e r:

In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten, wird zu Anhörung einer denen Rechten und Acten gemäßen Urtheil Tagefarth auf den 23ten Auguſt. a. c. wird ſeyn der Donnerstag nach dem 13ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeſte, hiermit anberaumet und angeſetzet, daneben beyde Theile kraft dieſes vorgeladen, beſagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hieſiger Juſtitzcanzley zu obigem Ende zu erſcheinen, und wenn ein jeder Theil 3 Rthl. an Gebühren erleget haben wird, der Eröfnung der Urtheil zu gewärtigen, mit der Verwarnung, daß woferne ein oder anderer ungehorſamlich ausbleiben würde, nichts deſtoweniger mit der Eröfnung verfahren, und zu executiviſcher Beytreibung der Gebühren die nöthige Verfügung gemacht werden ſolle. Beſchloſſen N. u. ſ. w.

Königl. ꝛc.

* * *

Von Abfaſſung des erſten Urtheils und dem zu dieſem Endzweck aus denen Acten zu thuenden Vortrage, ſiehe meine Grundſätze von Verfertigung der Relationen Abſchn. 2. Hauptſt. 2. §. 101-114.

Der ein und zwanzigste Titul
von
der Eröfnung des Urtheils.

§. 212.
Vom Erscheinen derer Partheyen.

Im Termin muß in denen Gerichten, wo man nicht anders weis, ob die Ladungen behändiget sind, als wenn einer erscheinet, und selbige mit der Bescheinigung der Zustellung wieder vorzeiget, wenigstens einer von beyden Theilen erscheinen, die richtige Behändigung der vorigen Ladung mittelst Einreichung des Behändigungsscheines darthun, den Ungehorsam des ausbleibenden Theils anklagen, und mit der Eröfnung des Urtheils zu verfahren bitten.

§. 213.
Von Eröfnung des Urtheils.

Diese geschiehet in besetzten Gerichten von einem Secretaire oder Registrator *a*) durch wörtliche Vorlesung des abgefasseten Urtheils *b*) nach der §. 199. Note c) empfohlenen Vorsicht. Die von auswärtigen Rechtsgelehrten eingelaufene Urtheilsgründe werden nicht vorgelesen. Unter das Urtheil wird die Eröfnungsregistratur gesetzet, welche Tag, Jahr, Stunde und Viertelstunde, nur nicht Minuten, ferner das Erscheinen derer Partheyen, und die unverwandten Fußes eingewandte

Rechts-

Rechtsmittel in sich hält *c*). Mit anderen Vorträgen werden die Partheyen nicht gehöret. Die Abschrift des Urtheils muß billig schon fertig seyn, und sogleich ausgefolget werden. Es ist heilsam, unerfahrne Leute von denen Nothfristen zu benachrichtigen, welches in einigen Landen bey Strafe geschehen muß *d*).

a) L. 2. C. de sent. ex peric. recit. Sonst muste es sitzend eröfnet werden, Nou. 71. c. 1. Nou. 82. c. 3. c. f. de sent. in 6. *Clem.* saepe de V. S. worauf es heut zu Tage nicht weiter ankomt.

b) L. 3. C. ibid. Die Auth. nisi breues sint. ibid. erlaubet mündliche Bescheide in geringfügigen Sachen und in bischöflichen Untersuchungen, welches aber in der Clem. saepe de V. S. anders geordnet ist, und diese befolgen wir heut zu Tage. Es ist auch in mehreren Landesordnungen bey nahmhafter Strafe untersaget, blos mündliche Verfügungen zu machen.

c) Calenbergische Landesordn. II. S. 575.

d) z. E. hessische Notarienordnung vom $\frac{10}{30}$ Octobr. 1744. §. 4.

Dreyzehntes Hauptstück
allgemeine Sätze vom Beweise.

§. 214.
Von der Auflegung des Beweises, und von dessen freywilliger Antretung.

Der Beweis muß billig nicht freywillig nach der Partheyen Willkühr angetreten *a*), sondern als eins der wichtigsten Stücke des gerichtlichen Verfahrens vom Richter auferleget, und vollständig vorgeschrieben werden, wer und was, auch binnen welcher Frist bewiesen werden solle, welcher Beweissatz nach der in denen Acten ligenden Streitfrage auf das genaueste zu bestimmen ist, weil der Beweis nichts anders ist, als die Bestätigung der Thatumstände *b*). Es ist also nicht genug, den Grund der Klage oder Einrede, und soviel daran verneinet worden; oder etwas bestimter: das vorgegebene Eigenthum, die vorgegebene Schenkung, zum Beweise aufzulegen, sondern die geläugneten Thatumstände, wodurch das Eigenthum oder Schenkung begründet werden soll, sind aus denen Acten heraus zu heben.

a) Nach denen gemeinen Rechten ist die freywillige Antretung des Beweises erlaubt. Reichsabschied von 1654. §. 35. auch in der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 8. pr. und Sect. 1. §. 2.

b) *Quinctil.* Instit. orat. IV. 2. 79. probatio est narrationis congruens confirmatio.

§. 215.

§. 215.

Von dem Beweistermin.

Der Beweistermin iſt nach teutſchen *a*) und römiſchen *b*), nicht aber nach päbſtlichen Rechten *c*), als eine zerſtörliche Friſt vorgeſchrieben, und wenn dies noch zweifelhaft wäre, ſo iſt es immer heilſam, eine räumliche zerſtörliche Beweisfriſt im Urtheile vorzuſchreiben, damit aller Beweis auf einmahl geführet werde. Minderjährigen, und denenjenigen, welche mit ihnen gleiche Rechte haben, ſollte keine zerſtörliche Beweisfriſt, ſondern dem Vormunde, Vorſtehern der Gemeinden u. ſ. w. Geldſtrafe aus eigenem Beutel angedrohet werden [§. 128. Note *e*). Nach dem Beyurtheile [§. 214.] fallen öfters Rechtsmittel: I) über die Unerheblichkeit des Beweiſes überhaupt *d*); II.) über die Unerheblichkeit des vorgeſchriebenen Beweisſaßes *e*); und III.) über die Schuldigkeit zu beweiſen vor *f*). Dieſe hemmen den Lauf des Beweistermins *g*), nicht aber, wenn ein anderer den Beweis nicht betreffender Punct durch ein Rechtsmittel angefochten wird. Wenn aber das den Beweis auflegende Beyurtheil rechtskräftig und von dem Gegentheile ſoweit, als ſelbigem darinn etwas auferleget worden, gleichfalls erfüllet iſt *h*), alsdann und nicht ehender fängt der Beweistermin zu laufen an, und werden jedesmahl über den vorgeſchriebenen Zeitraum noch 10 Tage hinzugerechnet *i*). Die Verlängerung der Beweisfriſt wird nicht über das drittemahl, und auch dies nicht anders, als nach beſcheinigter Hindernis oder abgelegtem Eyde vor

Gefährde, gestattet. Die ohnmöglich abzuwendende Hindernis muß aber billig ausgenommen werden *k*). Nach Ablauf der Beweisfrist ist eine Veränderung des Beweismittels ohne Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht weiter zulässig *l*). Wenn der Beweisführer die Beweisfrist hat verstreichen lassen, so muß der andere Theil baldigst selbiges in einer Anführung und Annahme des erloschenen Beweises [allegatio & acceptatio defertae probationis] anzeigen, und diesen Ablauf annehmen, mithin bitten, den Beweis vor erloschen zu erklähren, welches, wenn selbiges offenbahr ist, sofort ohne weiteres Verfahren geschiehet, und nur alsdenn der Beweisführer vorher noch gehöret wird, wenn etwa die Erlöschung der Beweisfrist noch einigen Zweifel hätte.

a) Kopp von geistl. und civ. Gerichten in Hessen Th. I. §. 376. Eine solche zerstörliche Frist hies damahls ein Ustag, das. §. 398. Nach der hiesigen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 8. Sect. 1. §. 2. muß ein auferlegter Beweis in denen ersten zwey Tagen der nächsten Diät angetreten werden. Deputat. Abschied von 1600. §. 127. 132. Reichsabschied von 1654. §. 50. 54.

b) L. 1. C. de dilat. (III. 11.)

c) Im c. 15. 25. 36. 55. X. de test. wird die dritte Production derer Zeugen schlechterdings, die vierte aber nach vorgehendem Eyde zugelassen.

d) Reichsabschied von 1654. §. 50.

e) arg. L. 20. 23. D. de probat.

f) arg. L. 21. 22. D. ibid.

g) *Schaumburg* princ. prax. iurid. iud. L. I. S. I. M. 3. §. 8. nota (*)

h) *Ley-*

h) *Leyser* Spec. 258. med. 7.
i) *Leyser* l. c. med. 4. Seyfarts Proceß c. 12. §. 13.
k) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 8. Sect. 1. §. 3.
l) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 8. 15.

§. 216.

Von dem Range derer Beweismittel.

Hat ein Beweisführer mehrere Beweismittel in Händen, so ist das zuverlässigste daraus zu wählen. Sie stehen aber in folgender Ordnung: 1) die offenbahre Kundbarkeit [notorietas], welche überall keines Beweises bedarf *a*); 2) das gerichtliche Geständnis; 3) der Augenschein; 4) Urkunden; 5) Zeugen, Kunstverständige, Schätzer; 6) Vermuthungen; 7) Eyd. Nach dieser Ordnung werde ich auch in der Folge die einzelne Beweismittel abhandeln. Wer völlig frey über die Sache disponiren kann, der kann nach Willkühr ein schlechteres Beweismittel Statt eines besseren wählen; allein ein Vormund, Sachführer u. s. w. würde sich zur Schadloshaltung verbinden, wenn er ein mislicheres Beweismittel Statt eines bessern ergriffe. Dann ist auf diejenigen Fälle, wo das eine oder andere Beweismittel nicht Statt findet, wohl Achtung zu geben. Z. E. das gerichtliche Geständnis kann selbst in bürgerlichen Sachen, von welchen hier blos die Rede ist, nicht angeführet werden, wenn es die zu einem Geständnis erforderliche Eigenschaften nicht hat [§. 217. u. f.]. Der Augenschein kann nur

alsdenn gebethen werden, wenn durch Umstände, welche in die Sinne fallen, etwas ins Licht gesetzet werden soll und muß [§. 222. u. f.]. Oeffentliche Urkunden gehen den Zeugen vor *b*), nicht aber privat-Urkunden, welche ohne Zeugen verfertiget sind *c*). Urkunden sind, der Regul nach, nicht wesentlich erforderlich *d*). Ob Urkunden zum Beweise in der unvordenklichen Verjährung etwas gelten, ist eine bestrittene Meynung *e*). Die Gränzen eines Kirchensprengels u. d. gl. werden am besten durch alte Urkunden bewiesen, jedoch auch andere Beweismittel zur Unterstützung zugelassen, wohin Zeugen und ein allgemeiner Ruf gehöret *f*). Die Knechtschaft kann nicht blos durch Urkunden bewiesen werden *g*). Der Besitz wird besser und gemeiniglich durch Zeugen, weniger aber durch Urkunden erwiesen *h*). Die Verwandtschaft kann nicht leicht durch Handbriefe oder durch unbestimte Geständnisse erwiesen werden *i*). Zeugen können, der Regul nach, nur gebrauchet werden, wenn dieselbige aussagen sollen, was sie mit ihren Sinnen begriffen haben *k*), und mit Zuverlässigkeit begreifen können *l*). Wo es hingegen auf Urtheile und Erfahrung ankomt, müssen nothwendig Kunstverständige, und nach Umständen, Schätzer gebrauchet werden *m*). Die Gedanken und Absichten eines dritten *n*) können nicht anders als mittelbahrer Weise durch Zeugen erwiesen werden. Ob eine mündliche väterliche Disposition gelte, und also durch Zeugen bewiesen werden könne, ist eine bestrittene Meynung *o*). Nicht alle und jede Zeugen können zum Beweise einer unvordenklichen

Ver-

Verjährung *p*), oder anderer alten Sachen, oder zum Beweise einer eingeführten Gewohnheit *q*) gebrauchet werden; und ob zum Beweise der leztern nothwendig rechtskräftige Urtheile, mithin Urkunden, erfordert werden, ist wiederum bestritten *r*). Wer wider seine Urkunden beweisen will, daß er etwas ohne Schuldigkeit versprochen habe, muß Urkunden beybringen *s*), und wer gegen verbriefte Schulden die Bezahlung behauptet, muß fünf dazu erbethene Zeugen zugezogen haben, oder Quittungen beybringen *t*). Vermuthungen sind da kein Beweismittel, wo die Gesetze eine ausdrückliche Willenserklährung erfordern, z. E. bey einer Veränderung der vorigen Verbindlichkeit *v*). Der allgemeine Ruf unterstüzet in einer alten oder schwehr zu beweisenden Sache den Beweis, gleichsam wie eine Vermuthung *x*). Der Eyd hat in mehrern Fällen nicht Statt, wie unten bey dieser Materie vorkommen wird [§. 321.]. Mehrere Beweismittel lassen sich über dieselbe Articul zugleich gebrauchen; nur die Eydeszuschiebung kann über einen und eben denselben Articul nebst andern Beweismitteln nicht bestehen *y*). Von dem Unterschiede eines Beweises und einer Bescheinigung ist im summarischen Proceß §. 5. n. 15. S. 20. gehandelt *z*). Von dem Beweise, welcher schlusweise und durch Vermuthungen geführet wird, kann erst unten [§. 318.] gehandelt werden. Einige Beweisarten können in schleunigen Sachen gebrauchet werden [probatio celeris, in continenti liquida, l. in continenti liquidabilis], andere aber nur im ordentlichen Verfahren

[pro-

probatio altioris indaginis] *aa*). Zur ersten Gattung gehöret ein sofort aus unläugbahren Urkunden dargethanes Bekänntnis; der untriegliche Augenschein und klahre Briefe und Siegel; nach gemeinen Rechten auch die Eydeszuschiebung. Alle übrige Beweisarten gehören zu der anderen Art. Endlich ist zu merken, daß alle alte und schwer zu beweisende Sachen keinen so strengen Beweis erfordern.

a) c. 17. C. 2. Qu. 1. c. 3. X. de test. (II. 22.) c. 21. X. de iureiur. (II. 24.)

b) L. 10. D. de probat. und *Gothofred.* in denen Noten zu diesem Gesetze.

c) Nou. 72. c. 1-5.

d) L. 4. 5. D. de fide instrum. (XXVI. 4.)

e) *Leyser* Spec. 460. med. 2. und 3. Strubens rechtliche Bedenken T. IV. Bed. 1. welcher wider *Stryck* de iure sens. Diss. 8. c. 3. n. 22. behauptet, daß durch mehrere alte oder durch Zeugen unterstützte Urkunden allerdings eine unvordenkliche Verjährung erwiesen werden könne.

f) c. 13. X. de probat. c. 6. X. de fide instrum.

g) L. 22. pr. C. de agric. & cens. (XI. 47.)

h) *Berger* El. proc. poss. §. 30.

i) L. 13. 14. C. de prob. (IV. 19.)

k) *Stryck* de I. sens. prooem. n. 28. seq.

l) *de Pufendorf* T. I. obs. 130.

m) Notariatsordnung von 1512. prooem. §. 2. 6. 10. 14.

n) Concept II. 10. 6. c. 1. X. de confessis (II. 18.) c. 8. de elect. in 6.

o) Nou. 18. c. 7. verneinet dieses. Die bejahende Meynung wird aber durch L. 20. §. 3. D. fam. hercisc. und L. 16. C. ibid. unterstützet.

p) *de*

p) *de Pufendorf* T. I. obſ. 151. §. 3. 4. 5. 8. und T. II. obſ. 54. *Leyſer* Spec. 460. med. 6. und 7. Dieſer wie auch Stryck de iure ſenſuum Diſſ. 3. c. 3. n. 14. fordert, daß die die Zeugen auch es alſo von anderen alten Leuten gehöret haben müſſen, welches der Herr von Pufendorf nicht nothwendig hält.

q) Derſelbe T. I. obſ. 130. T. II. obſ. 138. woſelbſt die Zeugen verworfen werden, welche entweder keine Wiſſenſchaft von der Gewohnheit haben können, oder nicht um einzelne Vorfälle, ſondern nur im allgemeinen gefraget werden ſollen.

r) L. 34. 38. D. de LL. enthalten mehr einen Rath als eine Vorſchrift. Sogar kann ein gerichtliches Urtheil durch Zeugen bewieſen werden. c. 16. X. de ſent. & re iud. (II. 27.)

s) L. 25. §. f. D. de prob.

t) L. 18. C. de teſt. (IV. 20.)

v) §. 3. I. quib. mod. toll. obl. (III. 30.) L. vlt. C. de nou. & deleg. (VII. 42.)

x) c. 13. 17. X. de prob. c. 6. X. de fide inſtrum.

y) L. 14. D. rer. amotar.

z) S. *Leyſer* Spec. 259. med. 1. 2. *Schaumburg* princ. prax. iurid. iud. L. I. S. I. M. 3. §. 7. (***)

aa) Ein Satz, der erſt noch weiter ausgemachet werden muß, wird auch viſio genannt. L. 29. §. 5. D. mandati (XVII. 1.) L. 25. §. 3. D. de prob. (XXII. 3.)

Vierzehntes Hauptstück von dem Geständnisse, sowohl dem gerichtlichen als außergerichtlichen.

§. 217.

Begrif und Eintheilung.

Ein Geständnis ist eine überlegte Erklährung, wodurch ein von der einen Seite behaupteter Thatumstand von dem anderen Theile als richtig angenommen wird. Selbiges wird 1.) in das gerichtliche, welches einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet wird [§. 137. n. 1. und Note b.], und das außergerichtliche, 2.) in das unumwundene [confessio pura] oder das mit Einschränkungen vorgebrachte [confessio qualificata] eingetheilet, und wenn die Einschränkung mit demjenigen, welches eingestanden ist, in unzertrennlicher Verbindung stehet, so soll das Geständnis den Gegentheil vom Beweise nicht befreyen. Allein es ist dies weder in einem Gesetze, noch in der Natur des Processes, noch in der gesunden Vernunft gegründet; vielmehr laufet dieser Unterschied wider den Reichsabschied von 1654. §. 49. am Ende. Man schleppet sich mit elenden Schlusfolgen der Gesetze, die hierher gar nicht gezogen werden können, sondern nur einen in der reinen Menschenvernunft gegründeten Satz festsetzen,

setzen, daß zusammengehörige ein Ganzes ausmachende Gegenstände nicht getrennet werden sollen *a*), und führet gemeiniglich dies Beyspiel an: Wenn einer aus einem Contract etwas einklaget, der Beklagte dies Versprechen zwar eingestehet, dabey aber anführet, daß solches unter einer von ihm angegebenen Bedingung geschehen sey, wodurch gleichsam die auf ein unbedingtes Versprechen gerichtete Klage geläugnet werde, welches demnach der Kläger beweisen müsse. Allein unter tausend Verträgen wird kaum einer bedingungsweise geschlossen. Warum soll also der Kläger beweisen, daß der Vertrag ohne alle Bedingung geschlossen sey? Gründet sich nicht der Beklagte in der Bedingung zur Entkräftung der Klage, und ist er nicht diese Einrede zu beweisen schuldig, da er sie behauptet, der Kläger aber läugnet? Ja es würde hier der Kläger einen allgemein verneinenden Satz erweisen müssen, dahingegen der Beklagte einen bejahenden Satz vor sich anführet, folglich diesen auch erweisen muß. Wenn sich die Rechtslehrer erst in ihren Einschränkungen und Ausdehnungen bey dieser übel zusammenhängenden Lehre so verwickelt haben, daß sie sich nicht weiter regen können, so überlassen sie es denn am Ende dem vernünftigen Ermessen des Richters, wem er den Beweis auflegen wolle *b*). Allein es kann wohl dem richterlichen Ermessen überlassen werden, wie weit bewiesen sey; aber wer und was bewiesen sey, das beruhet auf unwandelbahren Grundsätzen, welchen der Richter folgen muß. Ferner wird das Geständnis 3.) in das ausdrückliche und still-

schwei-

schweigende eingetheliet. Ersteres ist vor sich klahr. Letzteres geschiehet durch Handlungen, welche gerade das und nichts anders bezeichnen, wovon die Frage ist [factum concludens] *c*). Alsdenn wird auch das Stillschweigen als eine Einwilligung angesehen, wenn man hätte reden müssen *d*).

a) L. 27. D. fam. erciſc. (X. 2.) L. 23. D. de vſurp. & vſuc. (XLI. 3.) L. 4. D. de Leg. 2.

b) *Voetius* Comment. ad D. tit. de confeſſ. l. 5.

c) L. 4. §. vlt. L. 5. D. de his qui not. infamia.

d) arg. L. 2. §. vlt. L. 3. 4. 27. §. 9. L. 57. pr. D. de pact. (II. 14.) L. 2. C. ibid. (II. 3.) L. 11. §. 4. D. de int. in I. fac. (XI. 1.) L. 1. §. 3. D. de tribut. act. (XIV. 4.) c. vlt. de confeſſ. in 6. (II. 9.)

§. 218.

Von wem und wie ein gültiges Bekänntnis geschehen könne.

Ein jeder, der sich gültig zu verbinden im Stande ist, kann auch etwas auf verbindliche Art einräumen. Thut es ein anderer in unserem Nahmen, so muß er dazu Vollmacht haben; selbst der Vormund und Pfleger kann durch sein Bekänntnis den Mündel und Pflegbefohlenen nicht so verbinden, daß dieser nicht durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand alles zu wiederrufen behindert werden sollte *a*). Ein Geständnis muß umständlich und bestimt, in der Absicht, um zu gestehen *b*), nicht durch Furcht, Zwang, Betrug, oder

im

im Zorn geschehen *c*), unumwunden, deutlich seyn *d*). Es muß ferner nicht wider Gesetze und Natur anstoßen *e*). Ein falsches *f*), ein aus Irrthum gethanes Geständnis *g*) verbindet nicht, sondern kann wiederrufen werden, nur muß es kein bloßer Rechtsirrthum seyn. Ein Geständnis der Klage hebet nie die Einreden auf, so dawider zustehen *h*). Die Antwort richtet sich immer nach der Frage; ist diese allgemein, so ist es auch das Bekänntnis, und umgekehrt *i*). Uebrigens muß das Geständnis nicht vor *k*), sondern wider den Bekenner gerichtet seyn, und keinesweges zum Nachtheil eines Dritten abzielen *l*). Zu einem gerichtlichen Geständnisse ist freylich erforderlich, daß es vor Gericht geschehe *m*), und vom Gerichtschreiber niedergeschrieben werde *n*). Vor welchem Gerichte, oder an welchem Orte das Geständnis geschiehet, darauf komt nichs an *o*). Es pfleget zwar das c. 4. X. de iud. dawider angeführet zu werden; allein da hatte ein Geistlicher vor dem weltlichen Richter ein Geständnis gethan, und die unwürdigen Layen sollen über die Geschöpfe von anderer Art, nähmlich die päbstlichen Geistlichen, sich in keine Weise als Richter aufführen. Hiervon kann ohnmöglich auf andere Fälle geschlossen werden.

a) c. 2. de R. I. I. in 6. (l. 21.) L. 6. §. 4. 5. D. de confessis. L. 25. §. 1. D. ad L. Aquil. (IX. 2.)

b) L. 37. D. fam. herciſc. (X. 2.) L. 9. D. & C. de except.

c) L. 29.

c) L. 29. §. 1. D. de prob. L. 3. D. de diuort. (XXIV. 2.) L. 48. de R. I.

d) L. 6. pr. §. 1. D de confess.

e) L. 15. §. 1. D. de int. in I. fac. (XI. 1.)

f) L. 23. §. vlt. L. 24. 25. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) L. 13. pr. D. de int. in I. fac. L. penult. D. de confessis. L. 24. C. de lib. cauf. (VII. 16.)

g) L. 2. 4. 7. 8. D. de confessis. c. 3. X. ibid. (II. 18.) L. 7. C. de iur. & facti ignor. (I. 18.) c. 2. de R. I. I. in 6. (I. 21.)

h) L. 12. §. 1. D. de int. in I. fac.

i) L. 9. §. 5. D. de interr. in I. fac. *Grotius* de I. B. & P. II. 16. 32.

k) L. 26. §. 2. D. depositi (XVI. 3.) L. 5. 6. C. de prob.

l) L. vlt. in f. C. de accusat. (IX. 2.) arg. L. 74. de R. I. L. 29. D. de prob. c. 1. X. de confess. c. 3. 10. X. de prob. (II. 19.) c. 10. X. de test. (II. 20.)

m) L. 7. D. de confess. L. vn. C. ibid. (VII. 59.)

n) L. 24. C. de lib. causa (VII. 16.)

o) L. 4. §. 1. D. de interr. in I. fac.

§. 219.

Von Annehmung des Bekänntnisses.

Soll ein gerichtliches Geständnis verbinden, so muß der Gegentheil, wenigstens dessen Vormund, Pfleger oder Anwald, zugegen seyn *a*). Ein Geständnis, so dem einen geschehen, darauf kann sich, der Regul nach, kein Dritter berufen *b*). Es ist nicht undienlich ein Geständnis ausdrücklich anzunehmen.

a) L.

a) L. 6. §. 3. D. de confessis.
b) L. 22. D. de interr. in I. fac.

§. 220.

Vom außergerichtlichen Geständnis.

Ein außergerichtliches Geständnis muß die wesentlichen Eigenschaften [§. 218.] bey sich haben, wird aber nie, wie ein rechtskräftiges Urtheil, sondern nur als ein Beweismittel, vngesehen, welches nach Beschaffenheit der Umstände einen vollständigen Beweis ausmachet *a*). Eine Annehmung des Geständnisses, wenn sonst nur alles übrige richtig ist, wird hier eben sowenig ohnumgänglich erfordert, als bey einem gerichtlichen Geständnis, weil es sonst ein Vertrag und kein bloßes Beweismittel seyn würde *b*). Ein Geständnis wird aber sehr unterstützet, durch die Wiederholung desselben *c*); dadurch, daß es auf dem Sterbebette *d*) bey voller Vernunft; eydlich *e*); oder vor dem heiligen Abendmahl geschehen; wenn dasjenige, so gestanden ist, eine große Wahrscheinlichkeit; oder ein und andere vorhergegangene oder nachher erfolgte Thatumstände, so sich darauf beziehen, vor sich hat.

a) L. 26. D. depos. L. 58. §. vlt. D. de aedil. ed. (XXI. 1.) L. 13. C. de non num pec. (IV. 30.) c. 14. X. de fide instrum. (II. 22.) c. 3. X. de succeff. ab int. (III. 27.) c. 9. X. de excess. Praelat. (V. 31.)
b) L. 19. §. 2. D. de aedil. ed.

c) L. 3. C. in f. de plus pet. (III. 10.) L. 22. C. ad SCt. Vellei. (IV. 29.) L. 22. pr. C. de agric. & cenſ. (XI. 47.)

d) L. 4. C. de falſa cauſa adiecta legato (VI. 44.) und hierdurch iſt allenfalls geändert, was in L. 93. §. 1. D. de Leg. 3. und L. 28. §. vlt. de liberat. leg. (XXXIV. 3.) geordnet iſt, daß das Bekänntnis einer Schuld, ſo im Teſtament geſchehen, nur als ein Fideicommiß gefordert werden könne.

e) L. 37. §. 5. D. de leg. 3.

§. 221.

Von denen Poſitionen oder Satzſtücken.

Die interrogationes in iure haben ohne Zweifel zu denen Poſitionen Anlas gegeben. Dieſe ſind ſehr alt *a*), und werden gemeiniglich gebrauchet, um zu verſuchen, ob nicht derjenige, welcher beweiſen muß, ſich von dem Beweiſe durch ein, mittelſt Eydes, herausgebrachtes Bekänntnis befreyen könne. In dieſer Abſicht bringet der Beweisführer Poſitionen bey, welcher davon der Ponent genannt zu werden pfleget, und erbiethet ſich zu dem Eyde: daß die eingebrachte Poſitionen, ſoviel ſie ſeine eigene Handlungen betreffen, wahr ſeyen, ſoweit ſie hingegen Handlungen eines anderen betreffen, wahr geglaubet werden [iuram. dandorum] *b*). Er verlanget alſo, daß der Gegentheil, welcher Ponat genannt wird, nach abgelegtem Eyde [iuram. reſpondendorum] darauf antworte. Wenn der Gegentheil nun nicht ſofort die Unerheblichkeit dieſer Poſitionen zeigen

kann

kann — — ein weites Feld vor die Chicane — — so muß er mittelst des Eydes darauf antworten: daß er auf die Positionen, und zwar auf jede besonders, die Wahrheit antworten wolle, ob er dieselbe glaube oder nicht *c*). Beyde Eyde sind bloße Eyde vor Gefährde, und werden Procuratoren zu deren Ableistung zugelassen *d*). Läßet er sich überall nicht darauf ein, so treten die gewöhnlichen Strafen des Ungehorsams ein. Ist aber die Sache bis zum Schwöhrungstermin gediehen, und will der Gegentheil, wenn der Ponent seinen Eyd geschwohren hat, nicht darauf antworten, oder entfernet sich halsstarrig aus dem Gerichte, so werden selbige vor eingestanden angenommen *e*). Wird aber gehörig geantwortet, so werden die Positionen entweder eingeräumet, und dann ist die Sache durch dieses gerichtliche Geständnis, bis auf die Erklährung des Richters entschieden; oder sie werden abgeläugnet, und dann müssen die eigenen Handlungen mit: nicht wahr, die fremden aber mit: glaube nicht wahr, beantwortet werden *f*). Hat aber Ponat solchergestalt abgeläugnet, so ist nun noch nichts entschieden, weil der Eyd nur als ein Eyd vor Gefährde, nicht als ein Haupteyd angesehen wird. Es stehen also noch alle Beweismittel offen, selbst die Zuschiebung des Haupteydes. Ein Misbrauch des allerheiligsten Nahmens durch Gesetze bestimmet, wenn wider das andere Geboth Gesetze gemachet werden können. Weil aber nicht allein über die Zulässigkeit und Schicklichkeit derer Positionen oft Streit erwächset, welcher durch alle Instanzen durch getrieben wird; bey

eigenen Handlungen, und wenn die Partheyen die Eyde selbst schwöhren, einer gewis falsch schwöhret, indem beyde Eyde, das iuramentum dandorum und respondendorum, gerade wider einander laufen, der Nahme Gottes auch ohne Nutzen und Noth gemisbrauchet wird, so sind Gesetzgeber, welchen die Majestät Gottes heilig ist, über diesen sündlichen Unsinn hinausgegangen, und haben den Gebrauch der Positionen abgeschaft g).

a) *Clem.* saepe de V. S. §. Et quia positiones &c.

b) Concept l. 89. Reichsabschied von 1654. §. 41.

c) daselbst 90.

d) Concept a. angef. Orte. c. 2. de confess. in 6. Leyser hält diesen Eyd vor ein Mittelding zwischen dem Eyde vor Gefährde, und dem Haupteyde; aber hier giebt es keine Mitte, sondern es kann nur eins von beyden seyn.

e) c. 2. de confess. in 6.

f) Reichsabschied von 1654. §. 49.

g) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 8. pr. und Sect. l. §. 2. Dasselbe bezeuget *Stryck* V. M. Lib. XI. Tit. l. §. 40. von Sachsen.

Fünf-

Funfzehntes Hauptstück

von

dem Beweise durch Augenschein.

Grundriß.

1) Die Bitte um Einnehmung des Augenscheines.
2) Mittheilungsbescheid, Ansetzung der Tagefarth, und Vorladung derer Partheyen.
3) Protocoll bey Einnehmung des Augenscheines.
4) Mittheilungsbescheid zur Ausführung.
5) Ausführung.
6) Mittheilungsbescheid zur gegenschliesslichen Nothdurft.
7) Die gegenschliesliche Nothdurft.
8) Mittheilungs- und Schlusbescheid.
9) Ladung zu Anhörung des Urtheils.

Der erste Titul
von
der Bitte um Einnehmung des Augenscheines.

§. 222.
Allgemeine Bemerkungen.

Der Augenschein ist unter allen Beweisarten die stärkeste, wenn er gerade das beweiset, was bewiesen werden soll *a*). Der Augenschein wird so oft von Amtswegen sowohl in bürgerlichen als peinlichen Sachen [crim. Proc. S. 43=59.] angeordnet, als der Richter findet, daß solches entweder die Aufklährung der Streitfrage oder sonst die Nothdurft der Sache erfordert *b*), mithin kann in diesem Falle oder auch wenn der Gegentheil darauf dringet, der Augenschein nicht verbethen werden *c*). Von denen Partheyen wird um den Augenschein durch den ganzen Proceß, sowohl vor dem Urtheil, als auch, soweit es die Execution betrift, noch in der Execution rechtmäßig nachgesuchet, sogar kann ein rechtskräftiges Urtheil über den Haufen gestoßen werden, wenn die Evidenz mit demselben offenbahr streitet *d*). Billig muß der Augenschein nicht ehender gebethen oder erkannt werden, bis man im Proceß bis zu dem Beweise gekommen ist. Sonst kann aber auch vor angestellter Klage, oder ehe die Sache zum Beweise reif ist, um Einnehmung des Augenscheines zum ewigen Gedächtnis nachgesuchet werden *e*), wenn Gefahr vorhanden ist, selbigen zu verliehren.

Der

Der Augenschein wird gemeiniglich nicht blos vom Richter eingenommen, sondern es müssen diejenigen Kunstverständigen dabey zugezogen werden, in deren Kenntnis die Besichtigung einschläget, und gemeiniglich sind Abrisse zu machen; wesfalls jemand dazu gezogen werden muß, der hierzu die erforderliche Fähigkeit hat *f*). Dies im allgemeinen voraus erinnert, wird bey der Antretung dieses Beweises, wenn es bedenklich wäre, gezeiget, daß in dieser Sache der Augenschein eingenommen werden müsse, und umständlich vorgestellet, auf welche Gegenstände selbiger zu richten, und was vor Fragen dabey entstehen, wesfalls oft mit Nutzen Articul entworfen werden *g*), auch wird der Landmesser, Baumeister oder Kunstverständige vorgeschlagen, welcher bey der Einnehmung des Augenscheines zugezogen werden soll, wenn nicht blos unerfahrene Augen dazu zu gebrauchen stehen, sondern es auf Kenntnisse ankomt, die in einer Wissenschaft, Kunst oder Handwerke gegründet sind, oder ein Riß gemachet werden muß. Dann wird gebethen, Tagefarth zu Einnehmung des Augenscheines anzusetzen, und den Gegentheil dazu vorzuladen, auch eine Gerichtsdeputation, und bey Obergerichten eine Commission auf einen benachbahrten Beamten *h*) zu Einnehmung des Augenscheines anzuordnen, wozu man diejenigen Mitglieder des Gerichts in Vorschlag bringen kann, zu welchen man das mehreste Zutrauen wegen ihrer Geschicklichkeit oder Unpartheylichkeit heget. Dieses Gesuch, um Einnehmung des Augenscheines, wird nicht allemahl in einem besondern Aufsatze, sondern

auch beyläufig in einem andern Aufsatze vorgebracht.

a) Er verhält sich unter diesen Umständen zum Beweise, wie die Wahrscheinlichkeit zur Untrüglichkeit [euidentia facti]. *Rutger Ruland* de Commiss. & Commiss. P. II. L. III. c. I. n. 1. Subiecta res oculis certius dat consilium. §. vlt. I. de grad. cognat. (III. 6.) magis veritas oculata fide quam per aures animis hominum infigitur. *Hert.* D. de ocul. inspect. §. 41.

b) Rutger Ruland P. II. L. III. c. II. n. 23. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. P. II. Tit. 8. Sect. 4. §. 1.

c) Rutg. Rul. P. II. L. III. c. 9. behauptet ohne Grund das Gegentheil.

d) Dies fließet aus dem Satze des Widerspruches, und die Rechtslehrer sind darinn ziemlich einstimmig. *Mascard* de prob. Vol. I. Qu. VIII. n. 3-6. *Stryck* de I. sens. Diff. I. c. 2. n. 8-10. und c. 3. n. 8-18. *Berger* El. Disc. for. T. I. tit. 18. obs. 1. not. 1. *Rutg. Ruland* P. II. Lib. III. c. 1. n. 10. 13. und c. 3. n. 8-10. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte. *Hert.* D. de ocul. inspect. §. 34. ist der gegenseitigen Meynung. Müller ad *Struv.* Ex. 28. §. 14. not. d. n. 21. behauptet, daß wann der Augenschein im Beweisverfahren, als ein Beweismittel gebrauchet werden solle, selbiger binnen der Beweisfrist angetreten werden müsse.

e) Rutger Ruland P. II. Lib. III. c. 3. n. 1. 2. und Lib. VI. c. 4. *Meuius* P. IV. Dec. 139. *Stryck.* de I. sens. Diff. I. c. 2. n. 5. u. f.

f) L. 8. D. fin. reg. (X. 1.) L. 3. C. ibid. (III. 39.) c. 9. X. de praescr. (II. 26.) Zellische Oberappell. Gerichtsordn. P. II. Tit. 8. Sect. 4. §. 1.

g) Rutg. Ruland P. II. Lib. III. c. 1. n. 14. *Hert.* D. de ocul. insp. §. 35.

h) Zellische Oberappell. Gerichtsordn. a. a. Orte.

Der

Der zweyte Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 223.
Von der Zulässigkeit des Augenſcheines.

Der Richter hat zu überlegen, ob nach der Lage der Sache überhaupt ein Augenſchein eingenommen werden könne, und von Nutzen ſey *a*); ob jetzo ſchon dazu zu ſchreiten; und ob es entweder aus dem Vortrage des Gegentheils, oder auch aus denen Acten deutlich erhelle, in welcher Abſicht der Augenſchein eingenommen werden ſolle, damit es nicht am Beweisſatze fehle, widrigenfalls wird häufig der Augenſchein ganz vergeblich eingenommen.

a) *Menius* P. IV. Dec. 139. *Rutg. Rul.* P. II. Lib. III. c. 4. n. 2. u. f. Ob die Jungfrauſchaft, ob das Alter eines Menſchen durch Beſichtigung der Aerzte beſtimmet werden könne, iſt zwar ziemlich ungewis, indeſſen doch auch nicht ganz zu verwerfen. So wurde der gebethene Augenſchein verworfen, als eine Jungfer jemand belangte, welcher ſich berühmte, Unzucht mit ihr getrieben zu haben, dieſer aber auf Mahle, die ſie an ihrem Leibe habe, ſich berief, um dadurch ſeine Berühmung wahrſcheinlich zu machen. *Hert.* D. de ocul. inſpect. §. 35.

§. 224.

Von der Einleitung des gesuchten Augenscheines.

Ist dieses erwogen und ohne Bedenklichkeit, so muß ein Termin dazu angesetzet, beyde Theile dazu vorgeladen *a*), auch auf Zuziehung eines oder mehrerer Kunstverständigen, so entweder allgemein auf dergleichen Besichtigungen beeydiget sind, oder besonders auf diese Sache beeydiget werden müssen, erkannt werden. Zu Einnehmung eines Augenscheines wird jedesmahl eine Gerichtsdeputation ernannt, oder von Obergerichten, sowohl auf Ansuchen als von Amtswegen, Commission erkannt *b*). Oefters wird dieser Termin wegen der Witterung weit hinausgerücket.

a) L 47. D. de re iud. Rutg. Ruland P. II. Lib. III. c. 2. n. 12. und c. 7. *Meuius* P. IV. Dec. 139. und 225. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte. *Hert.* D. de ocul. inspect. §. 36.

b) L. 4. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.)

Der dritte Titul
von
dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 225.

Von dem Erscheinen oder Außenbleiben derer Partheyen.

Der Regul nach müssen beyde Theile entweder in Person oder ihre Bevollmächtigte erscheinen.

Bleibet

Bleibet aber der Producent aus, so ist, der Regul nach, dessen Gegenwart, zur Anzeige der Oerter oder Gegenstände, die besichtiget werden sollen, nöthig, mithin ist alsdenn der Termin vergeblich, und muß ein neuer Termin angesetzet, selbiger aber in die Kosten verurtheilet werden. Bliebe er, unter denen Umständen, da seine Gegenwart nöthig ist, abermahls aus, und wäre ihm allein an dem Beweise gelegen, so würde der dritte Termin, bey Verlust dieses Beweises angesetzet werden müssen. Wäre hingegen der Augenschein von richterlichen Amtswegen angeordnet, und zur Aufklährung der Sache ohnumgänglich nöthig, so kann der angedrohete Verlust des Augenscheines nichts helfen, sondern der Richter muß den Ausbleibenden mit Verurtheilung in die Kosten damit bedrohen, daß im ferneren Ausbleibungsfalle nichts desto weniger, allenfalls mit Zuziehung eines der Gelegenheit des des Ortes kundigen, der Augenschein eingenommen werden solle. Bleibet hingegen der Product aus, so wird nichts destoweniger mit Einnehmung des Augenscheines fortgefahren *a*). Sind blos die adcitirte Nachbahren nicht erschienen, so werden selbige nochmahls mit der Verwarnung vorgeladen, daß sie widrigenfalls mit ihren Einwendungen nicht gehöret werden sollen *b*).

a) *Leyser* Spec. 114. med. 3. und 4. L. 3. C. fin. reg. (III. 39.)

b) Kurg. Rul. P. II. Lib. III. c. 8.

§. 226.

Von dem, was in der Gerichtsstube geschiehet.

Sind aber die Partheyen gehörig erschienen, so werden die von denen Partheyen vorgeschlagene oder von Amtswegen ernannte Kunstverständ ge im Gerichte in Gegenwart derer Partheyen beeydiget *a*). Hat der Gegentheil wider die Zulässigkeit des Augenscheines überhaupt, oder wider die Art und Weise, entweder in Ansehung des Gegenstandes oder derer Articul und Puncte, worüber der Augenschein eingenommen werden soll, gegründete Erinnerungen, so kann er selbige entweder in diesem Termin, oder auch in einem besonderen Aufsatze vorher vorbringen; auch von seiner Seite Puncte oder Articul einreichen, Kunstverständige und einen Gerichtsdeputirten oder Commissarius vorschlagen, oder den von dem Gegentheile vorgeschlagenen Gerichtsdeputirten oder Commissarius, aus anzuführenden Ursachen verbitten. Hierauf verfüget sich die Commission oder Gerichtsdeputation mit denen Partheyen und denen Kunstverständigen an den streitigen Ort.

a) Den sogenannten Mahlereyd, unter welchem nichts anders, als der Eyd der Kunstverständigen verstanden wird, s. im Concept l. 97. Die zellische Oberappellat. Gerichtsordn. P. II. Tit. 8. Sect. 5. §. 1. calenbergische Canzleyordnung im Anhange n. 17. schreibet diesen Eyd genauer dergestalt vor: Ihr sollet geloben und einen Eyd zu Gott schwören, daß ihr in dieser Sachen, darum ihr gefordert, soviel ihr das aus der Erfahrung erlernet, und mit euren leiblichen Sinnen erkundiget habet, keinem zu Liebe oder zu Leyd, noch wegen Gabe, Geschenke, Nutzen, Gunst, Haß, Freundschaft, Feindschaft, Furcht, oder anders,

anders, wie des Menschen Sinne erdenken mögen, besondern allein zu Beforderung der Gerechtigkeit, wie ihr die nach Gestalt der Sachen erfinden werdet, die Wahrheit sagen wollet, und daß ihr glaubet, dem also zu seyn; alles getreulich und ohne Gefährde: So wahr euch Gott helfe und sein heiliges Wort!

§. 227.

Von dem Verfahren an Ort und Stelle.

Ist man an Ort und Stelle angekommen, so muß der Producent, wenn keine Articul eingereichet sind, zuerst, was er hier zu seinem Beweise anzuzeigen habe, punctweise anzeigen, und wenn dies Sachen wären, welche ohne Abzeichnung nicht deutlich genug zum Protocoll gefasset werden können, so muß der Landmesser oder Baumeister dies gleich in seine Kladde des Risses tragen, ersterer Pfähle einschlagen, letzterer Striche an dem Hause machen, die Puncte mit Buchstaben bezeichnen, und im Protocolle die Beschreibung mit Beziehung auf eben diese Buchstaben mit der größesten Genauigkeit gemachet werden. Hat man alles, was Producent hier anzuweisen hatte, solchergestalt niedergeschrieben; so läßet man den Producten über jeden Punct categorisch antworten, und wenn er etwas, so hier in die Sinne fiele, zu seinem Behuf anzeigte, so ist mit dessen Niederschreibung und Bemerkung des Landmessers oder Baumeisters eben so, wie schon gezeiget worden, zu verfahren. Ist es nöthig, so wird repliciret und dupliciret. Nur müssen sich die Partheyen oder

deren

deren Anwälde nicht mit anderen Ausführungen, als welche den Augenschein unmittelbahr angehen, abgeben, sonst wird dies nicht zu Protocoll gefasset, und an dessen Statt ihnen bedeutet, daß dazu der heutige Termin nicht angesetzet sey, sondern sie dies demnächst nach mitgetheiltem Protocoll vorzutragen hätten. Am Ende muß denen Partheyen und dem Landmesser oder Baumeister das Protocoll vernehmlich vorgelesen, und die Zeichen berichtiget werden. Sind Kunstverständige über ein oder anderen Punct zugleich mit zu befragen, so werden selbige, jedoch wenn sich die Partheyen erst entfernet haben, nach eben der Ordnung vernommen. Endlich stehet auch dem Richter frey, seine Meynung über den Befund der Sache hinzuzufügen *a*). Dies ist aber keinesweges nöthig, und selten von Nutzen, woferne es nicht ein Augenschein ist, welchen der Richter ohne Zuziehung eines Kunstverständigen vornimt. Sind hingegen Articul von denen Partheyen entworfen, so bleibet man bey deren Ordnung, und bemerket nur dasjenige, was sich außerdem noch sachdienliches am streitigen Orte findet, welches jedoch denen Partheyen anzuzeigen ist, damit sie ihre Nothdurft dagegen auf der Stelle vorbringen, und allenfalls den Commissarius oder die Gerichtsdeputation eines anderen bescheiden können, wenn sich die Sache nicht so verhielte. Erst nach geendigtem gerichtlichen Protocoll muß der Landmesser oder Architect dasjenige genau ausmessen, und in einen förmlichen Riß bringen, was vorhin unter gewissen Buchstaben, Ziffern oder Zeichen bemerket worden. Ist

aber

aber schon ein Riß bey denen Acten und kann das bemerkte mit hinreichender Deutlichkeit darauf gezeichnet werden, so ist dies am rathsamsten. Es ist daher ein ganz fehlerhaftes Benehmen, welches ich gleichwohl häufig in denen Acten wahrgenommen habe, wenn das Protocoll auf die Weise abgefasset wird, daß man die Partheyen oder deren Sachwalter zu Protocoll weitläuftige Vorträge machen lässet, welche auf eine zweckwidrige Art den einzunehmenden Augenschein nicht betreffen, oder was diesen angehet, und nothwendig einen Riß erforderte, so gut als man kann, ohne Beziehung auf den Riß, niederschreibet, und hernach den Landmesser oder Baumeister erst einen Riß aufnehmen lässet. Dieser bringet denn oft mehr oft weniger auf den Riß, als nöthig ist, und nun beziehet sich Riß und Protocoll nicht auf einander, woher denn begreiflicher Weise unauflösliche Dunkelheiten entstehen, und neue Besichtigungen veranlasset werden, welche aber die Sache, wenn wieder so verfahren wird, eben so wenig erläuteren. Diese Fehler werden aber bey dem von mir angegebenen Verfahren gewiß vermieden. Ich will hier einige Bemerkungen über Gränzmähler, wobey die Besichtigungen vorzüglich häufig vorkommen, machen. Werden A.) Bäume [Gränz- Mahl- Lochbäume], als Gränzzeichen angegeben, so komt es bey deren Besichtigung 1) darauf an, daß sie von einerley Holzart und Wachsthum sind, welches beeydigte Forstverständige beurtheilen müssen; 2) in einer solchen Linie auf einander weisen, welche wahrscheinlich die Gränze bezeichnen kann, dahingegen, wenn sie keine

gerade oder solche Linie anweisen, daß dadurch eine Gränze bestimmet werden kann, nach dem Maasstabe auf dem Risse bemerket und mit Numern versehen werden müssen. 3) Sind Zeichen und Buchstaben in die Borke geschnitten und damit verwachsen, so komt es darauf an, ob sich dies an allen Bäumen, welche die Gränze bezeichnen sollen, oder nur an einigen findet; wie alt der Einschnitt zu seyn scheinet, welches die Forstverständige beurtheilen müssen; und wie die Figur aussehe, die allenfalls mit möglichster Genauigkeit abzuzeichnen ist; damit man nicht den Zeitvertreib eines Hütejungens vor ein Gränzzeichen annehme. 4) Ist die Holzart und das Wachsthum des da herumstehenden Holzes zu bemerken. Denn, wenn dies eben dergleichen Holz ist, so wird die Vermuthung, daß er ein Gränzmahl sey, woferne nicht das Zeichen und die Anzahl der Bäume ein anderes lehrete, geschwächet; sie wächset hingegen, wenn in der Gegend keine Bäume von solchem Wachsthume und Holzart, oder doch nur wenige und in einer beträchtlichen Entfernung stehen. Auch hierüber werden die Forstverständige mit Nutzen mit ihrem Gutachten gehöret. Werden B.) Graben vor die Gränzen ausgegeben, so komt es darauf an, ob es nicht bloße Landwehren, welche in alten Zeiten zur Vertheydigung aufgeworfen wurden, Aufwürfe gegen das Vieh und gegen das Ueberfahren sind, mithin komt es auf ihre Linie, Tiefe, Breite und Fortgang an; die Linie ist in einen Riß zu bringen, das übrige muß nach dem genau aufgenommenen Maaße nur im Protocoll oder vom Landmesser

messer auf dem Risse bemerket werden. C.) Sind es Gränzpfähle, so bestimmen selbige gemeiniglich nicht das Grundeigenthum, sondern nur Jagd- Zehnt- Gerichtsbarkeit u. d. g. und es ist sehr kindisch, dergleichen vergängliche und im Winter leicht in den Ofen zu steckende Zeichen hinzustellen, welche Merkmahle vor die spätesten Zeiten, mithin von festen Steinen seyn solten. D.) Die gewöhnlichsten Gränzmähler sind die Gränzsteine, bey Gärten die Zäune, Planken und Zaunpfähle. Wenn ein solches Gränzzeichen gesetzet werden soll, so muß es in Gegenwart derer angränzenden Nachbahren geschehen, oder es ist alles nichtig, weil in Sachen, die auf eine Gemeinschaft beruhen, wohin die Gränzen gehören, nichts einseitig vorgenommen werden kann *b)*. Sind Zäune oder Planken da, so entstehet oft die Frage, wem dieselbe gehören, und da pfleget der Zaun demjenigen zu gehören, auf dessen Seite die erste Zaunruthe gekehrt ist.. Ist es eine Wand, so gehöret selbige demjenigen, auf dessen Seite die Nagelspitzen stehen, oder es mögen hölzerne Nägel seyn *c)*. Wäre es eine Mauer, so beurtheilet man selbige nach der glatten Seite. Dies alles heißet die Bundseite. Alle Bauhandwerker müssen so arbeiten, und arbeiten gemeiniglich würklich so, mithin ist dies eine Vermuthung, welche aus demjenigen, was gemeiniglich zu geschehen pfleget, begründet wird, folglich ein rechtlicher Grund, darauf zu erkennen. Werden Gränzsteine angegeben, so sind dies entweder behauene, und wohl gar mit eingehauenen Wappen oder Aufschriften ver-

sehene, oder blos unbehauene Feldsteine; ersteren falls ist kein Zweifel, daß selbige nicht vor Gränzsteine zu halten seyen, woferne nicht eine Verfälschung dargethan wird, und einen solchen Stein auszugraben, ist unnöthig, gleichwie es auch keinen Nutzen hat, solche die Gränze deutlich bezeichnende Steine bey ihrer Setzung mit Eyern oder Urkunden zu versehen. Sind es aber unbehauene Steine, so muß vor der Ausgrabung genau darauf gesehen, und im Protocoll bemerket werden: a.) ob er wenig oder viel aus der Erde hervorraget, indem man die Gränzsteine nicht anders als hervorragend zu setzen pfleget. Wäre ersteres, und es fände sich nachher bey der Ausgrabung, daß der Stein nur versunken wäre, so schadet dieses nicht. Ferner ist bey diesen unbehauenen Gränzsteinen darauf zu sehen: b.) ob er mit Moos bewachsen, welches das Alter seiner Setzung anzeiget; c.) wie er mit seinem Rücken weiset, welches man findet, wenn man einen Stock auf selbigen leget, und diese Linie ist mit Genauigkeit auf den Riß zu tragen, wo ferne er nicht in gerader Richtung auf andere unläugbahre Gränzmähler weiset. Wenn dieses alles erst bemerket und niedergeschrieben ist, dann wird er erst ausgegraben, und zugesehen, ob Urkunden, Eyer, d. h. kleine Steine in beträchtlicher Menge, Glas- oder andere Scherben, Münzen, Kohlen, unter selbigem liegen. Finden sich blos kleine Steine, so ist auch d.) zu bemerken, ob das Erdreich da herum ebenfalls aus kleinen Steinen oder gutem Erdreich bestehet, ersteres würde die Urkunden schwächen, letzteres bestärken. In

einer

einer Streitigkeit über die Fähigkeit zum Beyschlafe unter denen Eheleuten ist zwar im c. 7. X. de frigid. (IV. 16.) der Eyd beyder Eheleute, und sieben derer Verwandten geordnet. Das Beschwören der siben Verwandten rühret von dem alten Gebrauche derer Mitschwörenden [consacramentales] her, wovon aber heut zu Tage kein Gebrauch übrig ist. Man lässet es auch weniger auf den Eyd derer Ehegatten ankommen, sondern es wird der angeklagte unfähige Ehegatte zwar nicht durch Hebammen oder ehrbahre Frauen, welchen freylich nicht viel Glauben beyzumessen ist, c. 4. C. 27. Qu. 1. c. 14. X. de prob. sondern durch Aerzte besichtiget, und die Beschaffenheit derer Zeugungsglieder genau untersuchet, welchen Weg das päbstliche Recht nicht misbilliget. c. 6. X. de frigid. Ob aber auch beyde streitende Eheleute im Gerichte den Beyschlaf verrichten müssen, ist bezweifelt, und ich halte es nicht allein vor ein ärgerliches, sondern auch vor ein nicht schließendes Mittel. Mir sind zwey Beyspiele davon vorgekommen, wo der Mann der Unfähigkeit beschuldiget war, und der Beyschlaf nicht vollbracht werden konnte. Es wurde aber dagegen erinnert, daß solches bey der Feindseeligkeit, und wenn Leute dabey zugegen seyen, nicht zu verwundern wäre. Ein anderes mahl wurde zwar in Vorschlag gebracht, das männliche Glied zur Steifigkeit zu bringen, woraus auf die Fähigkeit zum Beyschlafe geschlossen werden sollte; allein man machte sich Bedenken, weil eine Befleckung daraus erfolgen könnte.

a) arg.

a) arg. der Notar. Ordnung prooem. §. 6. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung P. II. Tit. 8. Sect. 2. §. 7. Rutg. Rul. P. II. Lib. III. c. 14.

b) Sächsisches Landrecht Lib. II. Art. 50. Wer will Mahlbäume setzen, soll die darbey haben, die auf der andern Seite Land haben.

c) Glosse des sächsischen Landrechts am angef. Orte. *Manzius* de seru. praed. & muro communi. *Mollinger* und Scheerbaums D. de pariete comm.

§. 228.

Von dem ferneren Verfahren nach eingenommenem Augenscheine.

Das bey Einnehmung des Augenscheines abgehaltene Protocoll nebst dem aufgenommenen Risse, muß beyden Theilen abschriftlich zugestellet, und wenn die Sache dadurch zum Spruche gehörig vorbereitet ist, die Sache vor beschlossen angenommen werden. Ist aber noch weiter etwas von denen Partheyen auszuführen, so im Termin nicht geschehen konnte, oder dasjenige, so durch den Augenschein sich hervorgethan, nicht so klahr, daß sofort gesprochen werden könnte, so sind die Partheyen jeder noch mit einem Satze zu hören. Welchem Theile die Besichtigung nicht anstehet, der kann, wenn er beträchtliche bey dem eingenommenen Augenscheine begangene Fehler oder beträchtliche Dunkelheiten zu zeigen im Stande ist, selbige im Ganzen anfechten, und um eine neue Besichtigung bitten *a*). Hat sich noch etwas, so in die Entscheidung der Sache einen Einflus hat, und durch den Augenschein ins klahre gesetzet werden

kann,

kann, entdecket, so stehet einer zu erbittenden abermahligen Besichtigung nichts im Wege. Muß es aber bey dem eingenommenen Augenscheine gelassen werden, so ist aus demjenigen, was sich hervorgethan hat, in guter Ordnung die Ausführung dahin zu machen, wie es seine Intention am besten begründet und unterstützet.

a) *Hert.* D. de ocul. inspect. §. 40.

Sechzehntes Hauptstück vom Beweise durch Urkunden.

Grundriß.

1) Von dem Gesuche um Vorlegung derer Urkunden.
2) Des Beweisführers Antretung des Beweises, nebst Anfügung der Urkunden.
3) Mittheilungsbescheid nebst Ansetzung einer Tagefarth zur Beybringung derer Ur-

Urschriften und zu deren Anerkennung oder eydlichen Abläugnung.

4) Von vorgeschützten Einreden wider die Urkunden.

5) Protocoll, so im bemeldeten Termin abzufassen.

6) Mittheilung des Protocolls zur Ausführung des Beweises.

a) Letztere fällt bey klahren Brief und Siegel hinweg.

7) Des Producenten Ausführung des Beweises.

8) Mittheilungsbescheid zur Gegenausführung.

9) Gegenausführung.

10) Mittheilungs- und Schlusbescheid.

11) Ladung zu Anhörung des Urtheils.

12) Urtheil.

Der

Der erste Titul
von
dem Gesuche um Vorlegung derer Urkunden [editio documentorum].

§. 229.

Wo dies Gesuch anzubringen. Von dem Unterschiede derer dem Imploranten eigenthümlich, gemeinschaftlich oder dem Gegentheil zustehenden Urkunden.

Unterweilen muß man vor Antretung des Beweises sich um die Vorlegung und Herausgebung derer Urkunden bemühen. Besitzet selbige der Gegentheil, so wird dieses als ein Incidentpunct behandelt *a*). Besitzet sie hingegen ein Dritter, so muß besonders, und zwar da, wo die Urkunden sich befinden, geklaget werden *b*). Der Erbe wird hier nicht als Erbe, sondern als Besitzer der Urkunden belanget, mithin fällt die Einrede mehrerer Miterben hinweg. Wird aber vom Imploraten behauptet, daß er die Urkunde weder besitze, noch je besessen habe, so muß der Implorant auch diesen Besitz wahrscheinlich machen, wenigstens den Eyd vor Gefährde ableisten, ehe Implorat zum Editionseyde verbindlich ist *c*). Die Schuldigkeit, die Urkunden herauszugeben, richtet sich nach folgenden Grundsätzen: A.) Urkunden, welche dem Imploranten eigenthümlich oder gemeinschaftlich zustehen, muß ein jeder nach dem alleinigen oder gemeinschaftlichen Eigenthumsrechte herausgeben *d*);

B.) Urkunden, welche dem Besitzer zustehen, oder doch in seiner Gewahrsam sind, nicht anders, als wenn der Implorant einen nicht ganz ungegründeten Nutzen anzuführen vermag, wenigstens schwöret, daß er nicht aus Gefährde, sondern aus Nothdurft die Herausgabe derer Urkunden suche *e*). Nur wenn vom Gegentheile die Herausgabe gesuchet wird, so ist dieses deswegen gemeiniglich nicht nöthig, weil der dadurch geführet werden sollende Beweis das Interesse genugsam an den Tag leget. C.) Der Beklagte ist dem Kläger, der Regul nach, seine ihm zustehende Urkunden herauszugeben nicht schuldig *f*), es sey dann, daß die Sache in denen Rechten begünstiget wäre, und die Wahrheit nicht anders heraus zu bringen stünde *g*), oder Kläger selbige nicht zur Begründung der Klage, sondern zur Widerlegung derer Einreden nöthig hätte *h*). Umgekehrt ist aber Kläger dem Beklagten die Urkunden heraus zu geben verbunden *i*). D.) Alsdenn ist keiner seine eigene Urkunden herauszugeben schuldig, α) wenn er zu bescheinigen oder eydlich zu erhärten im Stande ist, daß er dadurch seinem guten Nahmen schaden, und seine eigene Schande an den Tag legen, oder sich an seinem Vermögen in mehrerer anderen Betrachtung, als durch den gegenwärtigen Rechtsstreit benachtheiligen würde *k*), außer wenn es den Zinswucher betrift *l*). β) Wenn er wider solche Personen Urkunden herausgeben sollte, wider welche er Zeugnis abzulegen, nicht angehalten werden könnte [§. 281.] *m*). γ) Wenn die Urkunden wider den Fiscus gebrauchet werden sollten *o*). Heut zu Tage müste wenigstens der Unterha-

terthanen-Eyd erlassen werden. d) Wenn bescheiniget oder eydlich erhärtet werden kann, daß ihm die Urkunden ohne sein Verschulden abhänden gekommen *p*). Ist nun der Besitzer schuldig vertheilet, die Urkunden herauszugeben, so geschiehet die Vorlegung an dem Orte, wo die Urkunden sind, oder vielmehr in dem Gerichte, wo die Sache anhängig ist *q*), auf Kosten des Imploranten *r*), und nur soviel die ihn interessirende Stelle betrift *s*). Ist er ungehorsam, so wird am Ende ein dritter Besitzer, wenn er weder die Urkunden vorleget, noch den Editionseyd schwöret, nach vorgängigem Bestimmungseyde des Imploranten, zur Schadloshaltung verurtheilet *t*), welche den Werth des ganzen Streites betreffen kann, wenn die Sache durch die verweigerte Herausgabe der Urkunden verlohren ist *v*). Ist aber der Gegentheil ungehorsam, so hat der Beweisführer entweder schon die Copeyen in Händen oder nicht; ersteren Falls wird ihm die Herausgabe der Urschrift unter der Verwarnung auferleget, daß widrigenfalls die Urkunde vor herausgegeben und anerkannt [sub poena editi & recogniti] gehalten werden soll; letzteren Falls hingegen wird die Auslieferung unter der Verwarnung auferleget, daß widrigenfalls dasjenige, so durch die Urkunde bewiesen werden soll, vor eingestanden und richtig angenommen werde.

a) So verstehe ich die Worte des L. 22. C. de fide instrum. (IV. 21.) nisi eodem in iudicio in quo causa agitur.

b) Auch

b) Auch hier scheinet der angeführte L. 22. C. de fide instrum. entgegen zu stehen, weil er allgemein redet; allein hier war ohne Zweifel der Fall, daß die Urkunden vom Gegentheile verlanget wurden. Nach dem L. 4. §. 4. D. de edendo (II. 13.) soll ein Argentarius, wenn er gleich seine Bücher wo anders hingebracht hat, dennoch da auf deren Vorlegung belanget werden, wo er sein Geschäfte verrichtet hatte. Allein die Rechnungen, welche ein Argentarius in sein Buch getragen hatte, wurden als das Eigenthum desjenigen angesehen, den sie angiengen, L. 4. §. 1. D. ibid. mithin war dies der Ort, wo contrahiret war. Von dieser Einrichtung können wir keinen Gebrauch machen. Die einzige Aehnlichkeit findet sich bey denen Büchern derer großen öffentlichen Banken, in welchen jemand sein sogenanntes eigenes Folium hat.

c) L. 6. §. 1. L. 9. §. 1. L. vlt. D. de edendo. L. 12. §. 6. D. ad exhib. (X. 4.)

d) L. 7. C. de ed. (II. 1.) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 8. Sect. 2. §. 9. Diesfalls ist nicht sowohl die actio ad edendum, sondern die Eigenthumsklage, oder aus einem Auftrage, Vormundschaft oder Gesellschaftscontract anzustellen. L. 9. pr. D. de edendo. Wegen der Vorlegung derer letzten Willen aber muß das Interdict de tab. exhib. angestellet werden. L. 3. §. 8. D. ad exhib. t. t. de tab. exhib. (XLIII. 5.) und Cod. (VIII. 7.)

e) L. 6. §. 2. 5. L. 9. §. 3. de edendo. Im L. 22. C. de fide instrum. wird die Schuldigkeit zur Vorlegung derer Urkunden aus dem Grundsatze der natürlichen Billigkeit hergeleitet: was mir nutzet, dir aber nicht schadet, dazu bist du verbunden. Ein Grundsatz, der aus dem Wesen der gesellschaftlichen Verbindung fließet, und auf jede andere Fälle ausgedehnet werden muß. In demselben Gesetze ist noch ein anderer Gesichtspunct, und

zwar

zwar dieser angenommen, daß wer Zeugnis abzulegen schuldig sey, der müsse auch die Urkunden herausgeben.

f) L. 19. D. ad exhib. L. 1. 4. 8. C. de edendo. c. 1. X. de probat. (II. 19.)

g) arg. L. 1. C. de ed., wo es überhaupt auf das billige Ermessen des Richters gestellet ist, und daher ist es vergeblich, mehrere Fälle, wo die Urkunden vorzulegen, oder nicht vorzulegen sind, anzuführen.

h) L. vlt. C. de edendo.

i) L. 5. C. de ed. Auch sogar öffentliche Rechnungen müssen vom Fiscus vorgeleget werden, wenn daraus von jemand etwas gefordert wird. L. 6. C. ibid. L. 4. C. de fide instrum. Es verstehet sich freylich von selbst, daß solches nur von denen die Klage betreffenden Stellen zu verstehen sey. Wie weit man verlangen kann, daß andere öffentliche Urkunden vorgeleget werden, ist oben §. 73. Note *g*. berühret.

k) L. 22. C. de fide instrum. verbis: dumtaxat iusiurandum praestet.

l) *Clem.* vn. de vsur. §. 1. (V. 5.)

m) L. 22. C. de fide instrum. verbis: nam in quas personas.

n) L. 45. §. 5. D. de I. fisci.

o) L. 4. §. 3. D. de ed. L. 21. 22. C. de fide instrum. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 2. §. 10. Es ist übrigens genug, wenn er nur zu der Zeit besitzet, wo er zu der Herausgabe verurtheilet wird.

p) L. 4. §. 5. L. 6. pr. D. de ed. L. 11. §. 1. D. ad exhib. d. L. 22. C. de fide instrum. verbis: nec vlli licet.

q) d. L. 18. 22. C. de fide instrum. verbis: idque sumtibus eius. Hierher müssen auch die nothwendigen Kosten, welche der Editionseyd erfordert, gerechnet

gerechnet werden, wenn es des Besitzers eigene Urkunden waren, die verlohren gegangen sind.

r) L. 6. §. 3. 5. 6. L. 10. §. 2. D. de ed. c. 5. X. de fide instrum. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 8. Sect. 2. §. 9.

s) L. 4. pr. §. 1. 3. L. 6. §. 4. L. 8. pr. §. 1. L. 9. §. 1. D. de ed. L. 7. §. 5. L. 9. pr. §. 2. 3. 4. D. ad exhib. L. 22. C. de fide instrum. c. 12. X. eod. tit.

t) L. 10. §. 3. D. de ed. L. 9. §. 8. L. 10. 11. pr. L. 12. §. 4. D. ad exhib.

Der andere Titul von der Antretung des Beweises.

§. 230.

Allgemeine Bemerkungen.

Nach denen gemeinen Rechten wird der Beweis durch Urkunden nicht in der ordentlichen Beweisform geführet, sondern diese werden bey denen Schriften bis zum Beschlus der Sache beygebracht *a*). Blos in Sachsen wird der Urkundenbeweis förmlich, und nur allzuförmlich geführet. Unter denen Urkunden verstehet man aber nicht blos Briefe und Siegel, sondern auch Leichenpredigten,

digten, Leichensteine, Inschriften, Kerbhölzer, eingehauene, aufgeprägte oder aufgemahlte Wappen. Von denen Leichensteinen und Inschriften werden gehörig beglaubigte Abschriften zu denen Acten gebracht; die Wappen werden besichtiget, und ein genauer Abriß zu denen Acten gebracht; die Kerbhölzer beyder Theile müssen aber im Gerichte gegen einander gehalten, und nur auf andere Art bewiesen werden, was ein jeder Einschnitt bedeute *b*).

a) c. 9. X. de fide instrum.

b) *Stryck* Diss. de bacillis fissis, von Körbstöcken.

§. 231.

Von der Schrift, worinn der Urkundenbeweis angetreten wird.

In denen Gerichten, wo schlechterdings aller Beweis binnen der Beweisfrist angetreten werden muß, oder wenn eine peremtorische Beweisfrist vom Richter vorgeschrieben ist, und der Beweis durch Urkunden ganz oder zum Theil angetreten werden soll, die vorhin nicht schon zu denen Acten gebracht worden sind, da ist es nöthig, die Beweisfrist pünctlich zu wahren. Unter diesen Umständen wird also kürzlich gezeiget, daß der Beweistermin beobachtet sey, woferne der Fall sich nicht zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schicket, oder derselbe so beschaffen wäre, daß nach dem Schlusse der Acten noch immer die Urkunden beygebracht werden könnten, z. E. über eine Einrede,

rede, die zu aller Zeit Statt findet, oder welche jetzo erst aufgefunden wären [§. 141.] *a*). Zur Antretung des Beweises beziehet man sich auf die in Ur- oder Abschrift, ganz oder Auszugsweise beyliegende, und künftig mit der Urschrift zu bestätigende Urkunden *b*), oder weiset auf diejenigen Actenstücke, wobey sie bereits beygeleget sind, nicht aber auf andere Acten *c*). Müste der Gegentheil noch eine oder andere Urkunde herausgeben, so wird davon hier die Ausführung und die Bitte angebracht. Wollte sich auch jemand auf verlohrne Urkunden beziehen, so müste er sowohl den Verlust bescheinigen, oder eydlich erhärten, als auch den Inhalt völlig darthun *d*). Wenn sie aber der Gegentheil vernichtet hätte, so wird der Producent zur eydlichen Bestärkung des Inhaltes gelassen *e*). Die Urkunden werden mit Zahlen oder Buchstaben bezeichnet. Man zeiget zugleich an, was daraus erwiesen werden soll, woferne es nicht schon völlig aus dem Inhalte der Urkunde erhellet *f*). In Sachsen werden desfalls besondere Beweisarticul übergeben, und selbigen das Urkundenverzeichnis hinzugefüget. Da es zu besserer Ordnung gereicht, so kann dieses auch gar füglich außerhalb Sachsen geschehen. Diese können mehrere Umstände in sich halten, wenn dies die Urkunde oder der Zusammenhang der Sache erfordert; denn hier ist nicht zu besorgen, daß übereylt nur auf einen Umstand Rücksicht genommen werde, wie es bey einem Zeugen leicht geschehen könnte. Indessen müssen auch hier nicht ohne Noth mehrere Umstände in einen Articul gezogen werden.

werden. Es ist nur sodann eine ordentliche Anzeige dabey zu verfertigen, welche entweder jedem Articul, [z. E. dieser Articul wird bewiesen durch Z. 2. §. 6. in denen Worten: nachdem aber —— —— beschließen] oder am Ende bey dem Urkundenverzeichnis hinzugefüget wird [z. E. Anzeige derer Urkunden || Z. 1. Kaufbrief über 2c, vom 2c. zum 5. 7. 9ten Articul. || Z. 2. Quittung über 500 Rthl. vom 2c. zum 10ten und 11ten Articul.]

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 2. §. 1.

b) Daselbst §. 2. 9. und durch diese Production werden sie gemeinschaftlich, mithin darf sich auch der Gegentheil hierauf beziehen. Daselbst §. 8. und schadet ihm nicht, wenn gleich der Beweisführer nachher auf diese Urkunde Verzicht thäte.

c) Daselbst §. 3.

d) L. 1. 7. 11. C. de fide instrum. *Leyser* Sp. 257. med. 6. hält aus unzulänglichen Gründen eine bloße Bescheinigung vor hinreichend. Diesen widerleget Struben in denen rechtlichen Bedenken Th. II. Bed. 99. jedoch lässet er nach denen hiesigen Proceßordnungen auch triftige Muthmaßungen und den Erfüllungseyd zu.

e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung I. c. §. 11.

f) Daselbst §. 2.

§. 232.

Von der Beweiskraft und denen Gattungen derer öffentlichen Urkunden.

Bey allen Urkunden komt es 1) auf die Art ihrer Verfassung, 2) auf die äußerliche Beschaffenheit, und 3) auf den Inhalt an. Nach diesen drey Betrachtungen will ich die Urkunden erwägen. In der ersten Betrachtung werden die Urkunden in öffentliche und privat-Urkunden eingetheilet. Zu jenen gehören 1.) alle von einem ganzen Gerichte unter dem verliehenen öffentlichen Siegel ausgestellte Urkunden; 2.) alle von einem beeydigten Gerichtsschreiber gehörig abgefaßte Protocolle [§. 49.]; 3.) alle von einer verpflichteten öffentlichen Person verfertigte Auszüge aus öffentlich gehaltenen Büchern und Rechnungen [Iprud. extraiud. §. 46. u. f.], wohin auch die eydlichen Angaben bey der Schätzung [professio apud censum] und darüber von einer öffentlichen Person beglaubigte Auszüge, nicht weniger die sogenannten Schöffen-Weisthümer gehören *a*); 4.) alle in öffentlichen Archiven gefundene Urkunden, wenn sie nur würklich ausgefertiget sind *b*); 5) alle Zeugnisse öffentlicher verpflichteter Personen über Sachen, die in ihr Amt schlagen *c*); 6) alle gehörig verfaßte Notariaturkunden [§. 89. u. f.]. Nur muß niemahls eine öffentliche Urkunde in des Richters eigener Sache von ihm selbst ausgestellet seyn [Iurisprud. extraiud. §. 13. not. c.]. Sonst wird eine öffentliche Urkunde so lange vor wahr angenommen, bis das Gegentheil erwiesen ist *d*).

a) L.

a) L. 10. D. de prob. (XXII. 3.) L. 7. C. de donat. (VIII. 54.) von Cramer wetzlarische Nebenstunden P. I. Obs. 3. §. 1. *Senckenberg* medit. iur. fasc. IV. med. 7. §. 3. *de Ludolf* Obs. for. Obs. 244.

b) *Hertii* D. de fide diplom. Germ. Imp. & Reg. und *Engelbrecht*, *Fritsch*, D. de iure archiui. *Wenckher* apparatus & instructus archiuorum. Auth. ad hoc C. de fide instrum.

c) L. 170. de R. I. c. 20. de R. I, in 6.

d) c. 5. X. de probat.

§. 233.

Von privat-Urkunden.

Was privat-Urkunden sind, ist ohne Erklärung leicht einzusehen. Vor denjenigen, welcher selbige geschrieben hat, beweisen sie nichts, woferne sie nicht auf andere Weise unterstützet werden *a*). Nur die richtig geführte Hauptbücher eines in der Gilde stehenden Kaufmannes, der kein vorsätzlicher Bancoroutirer ist, und dessen Handelsbuch nicht schon einmahl falsch befunden worden, — — nicht aber die Schuldbücher eines Handwerksmannes, woferne er nicht einen großen Handel treibet, — — machen in Handelsgeschäften einen halben Beweis aus *b*). Der Grund hiervon liegt nicht sowohl, wie Carpzov. P. I. Const. 17. Def. 35. n. 5. davor hält, darinn, daß im Handel und Wandel nicht leicht schriftliche Contracte errichtet werden, woraus also Struben in dem in der Note angeführten 44ten Bed. gefolgert, daß denen Büchern der Wechsler nicht wie denen Han-

delsbüchern der halbe Beweis beyzulegen sey. Vielmehr ist dies der wahre Grund von diesem Vorzuge, weil kein eigentlicher Handelsmann in seiner Handlung fertig werden kann, woferne er nicht richtige Bücher hält, und dieser passet so gut auf den Wechsler als auf den Handelsmann, welcher ordentlich Buch hält. Auch ist Leysers Meynung Spec. 279. med. 1. und 2. nicht zu befolgen, welcher den Handelsbüchern nur alsdenn die Kraft des halben Beweises beyleget, wenn sonst schon die Richtigkeit der Forderung dargethan, und nur die Frage von der Summe ist. Wider denjenigen aber, welcher eine Urkunde geschrieben, oder gehörig unterschrieben hat, beweiset sie als ein außergerichtliches Geständnis. Die privat-Urkunden eines Dritten sind nichts anders, als unbeschwohrne, schriftliche Zeugnisse *c*), und können daher nur zu beyläufigen geringen Bescheinigungen oder zur Unterstützung eines anderen Beweises dienen. Sind aber privat-Anzeichnungen zu einer unverdächtigen Zeit, von glaubhaften Personen, welche die Wahrheit wissen konnten, und anmerken wollten, geschehen, so haben sie mehrere Beweiskraft, und sind dem Ermessen des Richters anheim zu stellen, der nach erwogenen Umständen die Beweiskraft zu bestimmen hat *d*).

a) L. 5. 6. 7. de probat. (IV. 19.) Struben rechtl. Bedenken Th. III. Bed. 132. am Ende, und Th. IV. Bed. 44.

b) Die hierher gehörigen hauptsächlichen Schriften sind: Klenis D. de prob. per libros mercat. *Bodini* Diss. de libris mercatorum suspectis. *Heineccius*

neccius de mercatorum qui foro cesserunt rationibus & codicibus. In hiesigen Landen ist der halbe Beweis derer Kaufmannsbücher abgeschaffet, und blos unter Kaufleuten beybehalten. Verordnung vom 21ten März 1720. im 2ten Theile derer Calenbergischen Landesordnungen S. 639.

c) L. 3. §. 3. D. de test. Auth. contra C. de non num. pec. (IV. 30.) Indes lässet sie *Carpzov.* Proc. Tit. 14. art. 11. n. 54. u. f. zur Anerkennung zu.

d) L. 29. D. de probat. Strubens rechtl. Bedenken Th. I. Bed. 51. §. 3. und Th. V. Bed. 48.

§. 234.

Von mangelhaften Urkunden, nach ihrer äußerlichen und inneren Beschaffenheit.

Soll eine Urkunde etwas beweisen, so muß sie auch nach ihrer äußerlichen und inneren Verfassung gehörig eingerichtet seyn. Die äußerlichen Mängel der Urkunden sind diese: 1) mangelhafte oder unleserliche Unterschrift *a*); 2) ausgekraßte *b*), 3) durchgestrichene, 4) übergeschriebene, 5) eingeschaltete beträchtliche Stellen; 6) zerrissene, 7) durchstrichene, 8) eingeschnittene Urkunden *c*); 9) Verschiedenheit der Dinte *d*) und zwar alles dieses von N. 2-9. an beträchtlichen Stellen; 10) verdächtige Curialien, 11) Siegel *e*) und 12) Faden *f*); 13) abgeschnittenes Pappier, wenn daneben ein Misbrauch einer unausgefüllten Urkunde [charta blanca] wahrscheinlich gemachet wird; 14) das Zeichen des Papiermüllers im Pappier, wenn offenbahr bewiesen ist, daß diese Sorte Pappier viel später gemachet

worden, als die Urkunde errichtet ist *g*). Nach der inneren Beschaffenheit sind folgende Mängel zu bemerken: I.) eine Urkunde, welche den Grund der Forderung auf keine Weise in sich hält [defectus causae debendi] *h*); II.) eine Urkunde, die sich auf eine andere beziehet *i*), woferne nicht aus letzter soviel in die erste übergetragen ist, als zum Beweise gehöret; III.) sich widersprechende Urkunden *k*); IV.) bloße Copeyen *l*), jedoch beweisen gerichtliche oder von einem Notarius beglaubigte von unstreitigen Originalien genommene Abschriften völlig; V.) Urkunden derjenigen, welche nicht schreiben und lesen können, und von selbigen blos mit drey Kreutzen oder einem Nahmenszuge unterzeichnet sind, ohne daß die Vorlesung und Genehmigung bezeuget ist *m*); ein im Stempel geschnittener und untergedruckter Nahme desjenigen, welcher schreiben und lesen kann, ist der würklichen Unterschrift gleich zu achten *n*).

a) c. 3. 6. X. de fide instrum. z. E. bloßes Siegel ohne Unterschrift. Struben rechtliche Bedenken Th. IV. Bed. 77. Auch wenn es am Orte, Tage und Jahre fehlet, L. 34. D. de pign. & hyp. (XX. 1.) *Berger* El. proc. execut. §. 20. p. 27. Hingegen lässet *Carpzov.* Proc. tit. 14. art. 2. n. 34. 35. *Leyser* Spec. 265. med. 1. Seyfart im teutschen Reichsproceß c. 14. §. 14. selbige mit Vorbehalt derer Einreden zu.

b) Das angeführte c. 3. *Stryck* de I. sens. Diss. 1. c. 1. n. 66. und den daselbst angeführten Mascard und Menoch und andere mehr.

c) arg. L. vlt. C. de Ed. D. Hadr. toll. (VI. 33.) L. 12. C. de testam. (VI. 23.) Zum Beweise der Zahlung dienen

dienen aber die zerrissene durchstrichene Verschreibungen L. 2. D. de pactis, obgleich jedem zu rathen ist, sich darüber Quittungen ausstellen zu lassen. L. 14. C. de solut. (VIII. 43.)

d) c. 3. 6. X. de fide instrum. *Stryck* de I. sens. Diss. 1. c. 1. n. 72.

e) c. 6. cit. L. 22. §. 3. D. qui testam. fac. poss. (XXVIII. 1.)

f) d. L. 22. §. 3. 7. L. 1. §. 1. de bon. poss. sec. tab. (XXXVII. 11.) *Quinctil.* Inst. orat. XII. 8. 13. *Pauli* recept. sent. V. 25. 5. c. 5. X. de crim. falsi (V. 20.) arg. L. 6. de diu. rescr. & *Brunnem.* ad h. L.

g) c. 6. X. de fide instrum. *Hert.* de oculari inspect. §. 24.

h) L. 25. §. vlt. D. de prob. Nur schadet es nichts, wenn der nähere Grund der Forderung auf andere Art erwiesen wird. c. 14. X. de fide instrum. *Leyser* Spec. 132. med. 1. 2. *Berger* El. proc. execut. §. 11.

i) Auth. si quis in aliquo C. de ed.

k) L. 14. C. de fide instrum. c. 13. X. ibid.

l) L. 2. D. de fide instrum. c. 1. X. ibid. L. 1. §. 7. D. de bon. poss. sec. tab. woferne die bloße Abschriften nicht auf andere Art sehr unterstützet sind. *Wernher* P. 2. obs. 365. n. 4. *Hommel* Rhapsod. Obs. 210. 291. 303. 527. 630.

m) L. 22. §. 2. C. de iure deliberandi (VI. 30.) Auth. sed nouo iure C. si certum petatur (IV. 2.) Nou. 73. c. 8.

n) Alle dergleichen mangelhafte Urkunden werden im L. 2. D. de fide instr. scripturae calumniosae genannt.

§. 235.

Von unerheblichem Inhalte derer Urkunden.

Ob man gleich nicht erwarten kann, daß eine Urkunde gerade dasjenige nicht mehr und nicht weniger sage, als was bewiesen werden soll, weil man sonst, wenn man diese in Händen gehabt hätte, den executiv- oder einen anderen summarischen Proceß hätte anstellen können, sondern zufrieden seyn muß, wenn nur in der Urkunde etwas lieget, so auf den Beweis eine schließende Folgerung machen lässet, so sind doch dergleichen Urkunden nicht beyzulegen, welche überall nichts zum Beweise beytragen. Geschichtschreibern in alten Sachen, ist nicht anders Glauben beyzumessen, als wenn sie entweder gleichzeitig und unverdächtig sind, oder ihre Sätze mit hinreichenden historischen Beweisen unterstützet haben *a*). Gesetze, Actenstücke aus denselben Acten als Urkunden beyzufügen, ist wahre Einfalt. Jene bedürfen keines Beweises, und diese müssen ohnehin vom Richter erwogen werden.

a) *Klock* de contribut. Lib. 20. n. 424.

§. 236.

Von der Bitte.

Bey privat-Urkunden bittet man um Ansetzung des Termins zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung *a*) und Ladung des Gegentheils, unter der Verwarnung, daß widrigenfalls die Urkunden als anerkannt angenommen werden sollen;

auch

auch nach Beschaffenheit derer Umstände um Commission zu diesem Endzwecke. Bey Minderjährigen, und denenjenigen Personen, so diesen gleich geachtet werden, muß nur um Geldstrafen gebethen werden, die der Vormund oder Vorsteher aus eigenen Mitteln zu erlegen hat [§. 128. Note *e*]. Bey öffentlichen Urkunden, die mit dem öffentlichen Siegel versehen sind, oder bereits in anderen Acten unter eben diesen Partheyen als richtig anerkannt sind *b*), ist es überflüssig, auf Anerkennung die Bitte zu richten; fehlet aber das öffentliche Siegel *c*), oder ist solches verdächtig *d*), oder ist es eine vor drey Zeugen errichtete Urkunde *e*), deren Unterschrift die Zeugen noch nicht recognosciret haben, so muß um Tagefarth zur Anerkennung, nicht aber zur eydlichen Abläugnung, gebethen werden. Wird eine gerichtliche ohne Siegel ausgestellte Urkunde abgeläugnet, so muß sie dem Richter, welcher selbige ausgestellet hat, zur Anerkennung zugeschicket werden *f*). Eine vor drey Zeugen ausgestellte vom Gegentheil aber abgeläugnete Urkunde hingegen muß denen Zeugen vorgeleget werden *g*).

a) Reichsabschied von 1654. §. 35. 39.

b) L. 22. §. 3. D. qui testam. fac. poss. (XXVIII. 1.) c. 6. 9. X. de fide instrum. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 2. §. 3.

c) c. 2. X. de fide instrum.

d) z. E. erbrochen arg. c. 33. X. de off. & pot. iud. del. verbis: ad probationem non sufficiant.

e) L.

e) L. 11. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.)

f) arg. c. 4. X. de confirmat. vt. l. inut. L. 7. D. teſtam. quemadm. aper. (XXIX. 3.)

g) Sind dieſe aber verſtorben, ſo wird ihnen im c. 2. X. de fide inſtrum. alle Beweiskraft verſaget. Allein ſie gelten doch noch immer als privat-Urkunden.

Der dritte Titul

von

dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 237.

Von der Prüfung des angetretenen Beweiſes.

Der Richter muß vor allen Dingen genau erwägen, ob die Urkunden, nach denen im vorigen Titul angeführten Eigenſchaften, wenigſtens einige Beweiskraft haben oder nicht. Sind die Urkunden in der einen oder der anderen Betrachtung völlig untauglich, ſo müſſen ſelbige von Amtswegen aus anzuführenden Gründen verworfen werden.

§. 238.

§. 238.

Von Ansetzung der Tagefarth.

Ist aber nichts bey denen Urkunden zu erinnern, oder sind sie wenigstens nicht ganz verwerflich, so wird die Ueberreichungsschrift nebst Anlagen dem Gegner mitgetheilet, Tagefarth die Urschriften vorzulegen, und selbige entweder anzuerkennen, oder eydlich abzuläugnen, soweit sie nähmlich der eydlichen Abläugnung unterworfen sind [§. 236.], angesetzet. Hierzu werden beyde Theile vorgeladen, und zwar Producent, wenn die Urschriften noch nicht beygebracht sind, um selbige vorzulegen, Product aber, um in Person oder durch einen hierzu genugsam Bevollmächtigten selbige anzuerkennen oder eydlich abzuläugnen, mit der Verwarnung, daß, wenn Producent nicht erschiene, der Beweis vor erloschen, wenn aber Product ausbliebe, die Urkunden vor anerkannt und richtig angenommen werden sollen *a*). Jedoch ist von der Strafe der Erlöschung des Beweises, im Falle der Producent im Termin nicht erscheinen würde, zu bemerken, daß selbige nur in Sachsen und in denen Gerichten eintrete, wo diese Strafe durch Proceßordnung oder Gerichtsbrauch hergebracht ist.

a) arg. c. 4. X. de fide instrum. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 8. Sect. 2. §. 6.

Muster:

In Sachen N. Producenten wider N. Producten, wird diesem die von jenem allhier übergebene

bene Ueberreichung ꝛc. nebst Anlagen abschriftlich mitgetheilet, die Urkunden A. und B. als Gesetze und Stücke derer öffentlichen Acten, die Urkunde F. aber als eine privat-Schrift des Producenten, endlich die Urkunde H. wegen Mangel des Grundes der Forderung als untauglich hiermit verworfen, in Ansehung der übrigen Urkunden aber Tagefarth zur Einlieferung derer Urschriften und deren Anerkennung oder eydlichen Abläugnung, welche letztere jedoch bey denen Urkunden I. und K. hinwegfällt, auf den Donnerstag nach dem 10ten Sonntage nach Trinitatis, wird seyn der 20te August d. J. beraumet und angesetzet, gestalten beyde Theile, und zwar Producent um die Urschriften vorzulegen, Product aber um selbige anzuerkennen oder eydlich abzuläugnen, Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justitzcanzley zu erscheinen, kraft dieses vorgeladen werden, mit der angehängten Verwarnung: daferne [Producent nicht erscheinen würde, der Beweis vor erloschen zu halten, im Gegentheil wenn] Product ungehorsamlich ausbleiben würde, die Urkunden vor anerkannt gehalten und weiter erkannt werden solle w. R. Beschlossen u. s. w.

Königl. u. s. w.

Der

Der vierte Titul
von dem im Productionstermin abzufassenden Protocoll.

§. 239.
Von dem Eingange des Protocolls.

Es ist, wie gewöhnlich, der Ort, Tag, Jahr, Gegenwart derer Mitglieder und die Aufschrift der Sache, vorauszusetzen. Der Eingang des Protocolls wird mit Beziehung auf den veranlassenden Bescheid gemacht [§. 49. n. 13.]. Hierauf führet man das Erscheinen derer Partheyen umständlich an. Die Ungehorsamsbeschuldigung, wenn der Producent ausbleibt, imgleichen wenn der Product nicht erscheinet, richtet sich nach §. 238.

§. 240.
Von der Vorlegung [*productio*] derer Urkunden.

Außerhalb Sachsen wird die Volegung derer Urkunden nicht mit nochmahliger Benennung einer jeden Urkunde niedergeschrieben, sondern es ist genug, sich auf dieselben zu beziehen.

§. 241.

Von denen Einreden wider die Urkunden und dem Verfahren darüber.

Darauf werden die Einreden, welche der Productor vorgebracht, umſtändlich niedergeſchrieben. Wenn die Einreden weitläuftig oder verwickelt ſind, ſo werden ſelbige füglicher vor dem Termin in einer beſonderen Schrift vorgetragen. Die Einreden ſind folgende: 1.) der ganz verwerflichen Urkunde [irrecognoſcibilitatis], wobey alle die vorhin [§. 232-235.] angeführte Gründe gebrauchet werden können, welche eine Urkunde völlig verwerflich machen. Iſt ſie nicht ganz und gar verwerflich, ſo muß die Anerkennung mit Vorbehalt derer Einreden geſchehen; 2.) des Verzichts *a*); 3.) des Widerſpruchs derer Urkunden unter ſich *b*); 4.) der ſich auf eine andere beziehenden Urkunde, ohne daß von jener der nothdürftige Inhalt in dieſe eingerücket iſt; 5.) der Verfälſchung *c*); es ſchadet aber einem Dritten nicht, wenn ein anderer ſchon wegen eben der Urkunde als ein Verfälſcher verurtheilet iſt *d*). Ueber dieſe Einreden wird bis zum Schluſſe verfahren, und zwar billig im Termin, allein auch häufig ſchriftlich, wenn ſie weitläuftig ſind, und die Partheyen den Schriftwechſel verlangen.

a) L. 3. C. de fide inſtrum.
b) L. 14. C. ibid.
c) L. 18. C. de probat. IV. 19.) L. 13. C. de non num. pec. (IV. 30.) c. 10. X. de fide inſtrum. (II. 22.)
d) L. 2. C. de fide inſtrum.

§. 242.

Von der Anerkennung derer Urkunden.

Die Anerkennung geschiehet außerhalb Sachsen blos in Ansehung der Hand und Unterschrift *a*). Ist diese angenommen, so folget die Richtigkeit des Inhalts von selbst. In Sachsen zanket man sich ohne alle Noth über die allgemeine und besondere Anerkennung einer Urkunde. Jene geschiehet dadurch, daß die Urkunde davor, wovor sie ausgegeben worden, angenommen wird. Eine besondere Anerkennung aber wird genannt, wenn der Product die Urkunde mit eben denen Worten, unter welchen sie der Producent aufgeführet hat, anerkennet. Der Richter muß wissen, was die Urkunde sey, mithin sollte die Anerkennung blos auf die Richtigkeit der Hand und Unterschrift gestellet werden. Außerhalb Sachsen bedürfen gerichtliche mit dem Siegel unterlegte, oder vor Notarien und Zeugen ausgestellte förmliche Urkunden keiner Anerkennung. Der Regul nach kann niemand seine Hand anerkennen, den Inhalt aber eydlich abläugnen *b*), es wäre denn eine Frauensperson oder jemand, der so wenig Kenntnis von bürgerlichen Handlungen besäße, daß er wohl etwas unterschreiben könnte, was er nicht vorher gelesen hätte. Wäre aber auch die Vorlesung gehörig bezeuget, so folget aus der Anerkennung der Hand und Unterschrift die Richtigkeit des Inhalts unwidertreiblich. Einer, von dem zwar sonst nicht zu vermuthen ist, daß er etwas unterschreiben werde, so er nicht gelesen habe, kann nur alsdenn seine Hand anerkennen, den Inhalt

halt aber eydlich abläugnen, wenn er wahrscheinlich machet, daß er ein bloßes Blanquet ausgestellet habe, selbiges aber gemisbrauchet worden, oder andere erhebliche Umstände, woraus zu schließen, daß die Unterschrift kein Beweis von der Anerkennung des Inhalts sey *c*).

a) Im c. 4. X. de fide instrum. werden 12. zur Besichtigung zugelassen.

b) arg. L. 1. C. de test. (IV. 20.)

c) L. 25. §. 1. D. de prob. (XXII. 3.) L. 13. C. de N. N. P. (IV. 30.) c. 14. X. de fide instrum. Ludov. Einleitung in den Civilproceß c. 3. §. 29. Desselben Wechselproceß c. 9. §. 5. *Menoch* de arbitr. iud. quaest. L. II. Cent. 2. cas. 113. n. 5. *Mascard* de prob. concl 1341. n. 17. sq. *Berger* El. proc. execut. §. 27. Zellische Oberappelationsgerichtsordn. II. VIII. Sect. 2. §. 6.

§. 243.

Von der eydlichen Abläugnung.

Wenn sich aber Product zur eydlichen Abläugnung seiner Hand erbiethet, so leistet er den Eyd entweder nach der Gewisheit: daß er die Urkunde nicht geschrieben oder unterschrieben habe; und dieses muß er schwören, wenn sein eigener Nahmen darunter stehet. Ist es aber die Unterschrift eines Dritten, in dessen Stelle er tritt, und dessen Handlungen er verantworten muß so schwöret er nur über den Glauben: daß er nicht wisse noch glaube, daß dies die Hand seines Erblassers sey, er auch von der in der Urkunde enthaltenen Geschichte keine Wissenschaft habe. Kennet er aber

die

die Hand dieses seines Erblassers, oder desjenigen, in dessen Stelle er tritt, überall nicht, so schwöhret er nur: daß er seines Erblassers Hand überall nicht kenne, auch von denen in der Urkunde enthaltenen Umständen überall keine Wissenschaft habe *a*). Wenn der Product diesen Eyd abgeschwohren hat, so wird selbige nunmehr vor nicht beweisend gehalten. Sollte sich aber Verdacht hervorthun, daß es eine falsche Urkunde sey, so wird selbige bey den Acten behalten, und die Inquisition wider den Producenten angestellet *b*). Der Producent kann auch den Meineyd durch andere Beweismittel darthun *c*), und wenn selbiger völlig dargethan ist, so wird in Ansehung der Hauptsache alles wieder in den vorigen Stand gesetzet, worinn dieselbe sich vor der eydlichen Abläugnung befand. Schon eine verwegene Anerbiethung zur eydlichen Abläugnung verdienet eine Ahndung, wenn Product nachher die Urkunde als richtig annehmen muß, und er verliehret aalsdenn alle seine Einreden, die er sonst wider die Urkunde gehabt hätte [§. 142. nota *g*. n. V.]

a) Auth. contra C. de N. N. P. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 2. § 5. Will er aber weder schwöhren, noch anerkennen, so wird die Urkunde als richtig angenommen §. 6. *Müller* de iuram. ignorantiae.

b) L. vlt. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.) L. 24. C. de prob. (IV. 19.)

c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. P. II. Tit. 8. Sect. 2. §. 7. und wird hier der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen. *de Pufend*, T. I. obs. 55.

§. 244.

Von den Mitteln, die eydliche Abläugnung zu verhindern.

Wenn dem Richter die Hand des Producten sehr genau bekannt ist, und derselbe doch eine allem menschlichen Ansehen nach von ihm geschriebene Urkunde eydlich abzuläugnen sich erböthe, so muß er, um einen Meineyd zu verhindern, nicht sogleich mit Abnahme des Eydes verfahren, sondern dem Producten ins Gewissen zu greifen sich bemühen, und wenn dieses nicht fruchten will, die Warnung vor dem Meineyde durch einen Geistlichen verrichten lassen. Es kann aber auch der Producent die angebothene eydliche Abläugnung durch folgende Mittel hintertreiben: 1.) durch den Beweis der Richtigkeit der Hand und Unterschrift, wenn Product in Gegenwart eines oder mehrerer Zeugen die Urkunde ausgestellet; oder selbige schon bey anderer Gelegenheit als richtig angenommen; oder deren Richtigkeit außergerichtlich gestanden; oder endlich Handlungen vorgenommen hat, die nichts anderes, als die Richtigkeit der Handschrift voraussetzen *a*). Es muß aber, nach abgelaufenem Beweistermin nichts mehreres in die Beweisarticul kommen, als was die Richtigkeit der Urkunde angehet. Die Zeugen müssen auch solche Umstände anzugeben wissen, welche eine völlige Ueberzeugung machen *b*). 2.) Durch die Vergleichung der Hände. Diese hat aber nicht anders Statt, als wenn der Producent vorher eydlich erhärtet, daß er selbige nicht aus Gefährde, sondern

sondern aus gutem Glauben verlange *c*). Wenn jedoch aus denen Acten erhellet, daß alle Gefährde hinweg falle, so muß dieser Eyd vom Richter, auch von Amtswegen erlassen werden *d*). Sodann muß Producent eine unläugbahre Handschrift des Producten, so mehrentheils um eben die Zeit geschrieben ist, beybringen, oder deren Richtigkeit beweisen *e*), daneben einen oder mehrere Schreibmeister oder Canzellisten *f*) vorschlagen, und bitten, selbige eydlich zu verpflichten, und darauf ihr Gutachten zu erforderen. Hierauf muß auch dem Producten nachgelassen werden, von seiner Seite, eben so viele Kunstverständige vorzuschlagen. Wenn diese nun in einem dazu angesezten Termin mit dem Eyde derer Kunstverständigen verpflichtet sind, so werden ihnen billig im Gerichte beyde Urkunden, die streitige und unstreitige vorgeleget, um ihr Urtheil mit Gründen darüber zu fällen. Nachdem sie selbige sorgfältig geprüfet haben, reichen sie ihr Gutachten entweder schriftlich ein, oder geben selbiges mündlich zum Protocoll. In selbigem müssen sie aus der Uebereinstimmung oder Abweichung derer Züge und einzelnen Buchstaben urtheilen, ob es einerley Hand, oder ob es verschiedene seyen *g*). Kommen sie in ihrem Gutachten nicht überein, so wird dasjenige Gutachten zum Grunde der Entscheidung geleget, welches die treffendesten Gründe vor sich hat *h*). Fällt nun das Urtheil dahin aus, daß die Hände für einerley zu halten seyen, so wird Producent gemeiniglich zum Erfüllungseyde desjenigen, so durch die Urkunde erwiesen werden soll, gelassen, weil der Beweis durch bloße Aehnlichkeit

ein mißlicher Beweis iſt; es müſte denn ſeyn, daß Producent außer dieſer Urkunde noch andere Wahrſcheinlichkeiten vor ſich hätte, welche den Beweis ergänzeten *i*); oder im gegenſeitigem Falle Verdacht wider den Producenten einträte, ſo daß Product dennoch zum Reinigungseyde, welches aber eigentlich der Diffeſſionseyd iſt, zugelaſſen werden müſte. In älteren Zeiten wurde die Richtigkeit einer Urkunde auch durch Zuſammenpaſſung zweyer eingeſchnittenen weis gelaſſenen Blätter dargethan *k*).

a) L. 16. pr. C. de fide inſtrum. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 2. §. 5. *de Pufend.* T. II. Obſ. 182.

b) Zelliſche Oberappellationsgerichtsordnung am angef. Orte §. 7. Nou. 73. c. 1. 4.

c) Nou. 42. c. 2. Nou. 73. c. 7. L. 16. pr. L. 20. C. de fide inſtrum.

d) Zelliſche Oberappellationsgerichtsordnung am angef. Orte.

e) L. 20. C. de fide inſtrum. Auth. ad haec ibid. erfordert eine öffentliche oder von 3 Zeugen ausgeſtellte oder vom Gegentheil producirte Urkunde. Allein man begnüget ſich damit, wenn es nur eine unläugbahre Urkunde iſt. *Stryck* de Iure ſenſ. Diſſ. I. c. 1. n. 71.

f) *Hertii* D. de ocul. inſpect. §. 28.

g) arg. L. 20. C. de ffde inſtrum.

h) Zelliſche Oberappellationsgerichtsordnung am angef. Orte.

i) Daſelbſt und Auth. At ſi contractus C. de fide inſtrum. Nach dem L. 16. C. de fide inſt. ſoll derjenige, welcher durch Vergleichung der Hände oder Zeugen von der Richtigkeit der Handſchrift überführet wird, um 24 ſolidos oder

oder aureos gestrafet werden. Nur der Vormund soll das gedoppelte geben, weil der Pupill in der Hauptsache keinen Nachtheil leyden darf.

k) Kopp von denen geistl. und civil-Gerichten in Hessen Th. 1. §. 356. 358.

Muster:

Geschehen N. im Hofgerichte den 24ten August 1775. in Gegenwart des Herrn Hofrichters von N. und derer Herrn Räthe N. und N.

In Sachen

N. Producenten, wider N. Producten.

Nachdem durch den Bescheid vom 27ten des vor. Monaths auf heute Tagefarth zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung angesetzet worden; so erschien abseiten des Producenten der Sachwalter N. und brachte die Urschriften der Urkunden, als:

1) einen zwischen beyden Partheyen getroffenen Kaufbrief über das im Streit befangene Haus vom 24ten May 1734.
2) eine Schuld- und Pfandverschreibung über 200 Rthlr. Louisd'or vom 27ten August 1739. bey.

Bath, selbige dem Producten zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung vorzulegen.

Gleichfalls erschien Nahmens des Producten der vorhin legitimirte Sachwalter N. Derselbe setzte der Urkunde Nr. 1. die Einrede des auf eine andere Urkunde sich beziehenden Instruments, der Urkunde Nr. 2. aber die Einrede des nicht anzuerkennenden Instruments, weil selbiges in der Summe und der Jahrzahl offenbahr verändert,

entgegen. Er achtete sich also noch zur Zeit nicht verbunden, sich auf die Urkunden einzulassen, wollte jedoch auf allen Fall mit Vorbehalt der obigen Einreden seines Principalen Hand und Siegel als richtig annehmen, dadurch aber im mindesten von denen bemeldeten Einwendungen nicht abgehen.

Producent nahm die geschehene Anerkennung der Hand und Siegel an. Die Urkunde Nr. 1. enthielte alles in sich, was zu wissen nöthig sey. Die Urkunde Nr. 2. wäre nicht sowohl an denen bemerkten Stellen verändert, als nur die Dinte in einander geflossen, da diese Stellen im Pappier dünner gewesen. Bath, die unerfindliche Einreden zu verwerfen.

Product replicirte: die Einreden lägen vor Augen, wenn die Urkunden genau angesehen würden.

Producent wiederhohlte gleichfalls das vorige, womit dies Protocoll nach geschehener Vorlesung und Genehmigung beschlossen worden. Geschehen wie oben.

Zur Beglaubigung
N.
Gerichtschreiber.

Der

Der fünfte Titul
von
dem Mittheilungsbeſcheide um den Urkundenbeweis auszuführen.

§. 245.
Von der Mittheilung des Protocolls.

Die Mittheilung des Protocolls geſchiehet, wie gewöhnlich, jedoch beyden Partheyen. Dem Producenten, wenn der Urkundenbeweis verwickelt und noch weiter über die Einreden oder über eine beſtrittene Anerbietung der eydlichen Abläugnung zu verfahren iſt, wird auferleget, binnen einer gewiſſen Friſt ſeine weitere Ausführung zu überreichen. Bey Urkunden, welchen keine Einreden, die einer weiteren Ausführung bedürfen, entgegen geſetzet ſind, oder deren Inhalt ſich ſehr leicht auf den zu beweiſenden Satz anwenden läſſet, leydet es die Natur eines ſchleunigen Beweiſes nicht, daß Ausführungen zugelaſſen werden.

M u ſt e r:

In Sachen N. Klr. und Producenten wider N. Bekl. und Producten, wird beyden Theilen des am 2ten dieſes abgehaltenen Protocolls Abſchrift erkannt, und nachdem die Sache einer weiteren Ausführung bedarf, als wird dem Producenten auferleget, innerhalb Monathsfriſt, nach Empfahung dieſes, ſeine rechtliche Ausführung zu ver-

verhandeln und einzubringen, worauf sodann ferner ergehet w. R. Beschlossen N. im Hofgerichte den 30ten August 1756.

Königl. u. s. w.

* * *

Das übrige dieses Beweisverfahrens von §. 5-12. ist mit leicht zu findender Veränderung eben so einzurichten, wie im Zeugenbeweise §. 291. u. f., worauf ich mich dahero beziehe. Nur muß man bemerken, daß die Einreden wider die Beweiskraft derer Urkunden mit denen Einreden wider die Glaubwürdigkeit der Zeugen in gleicher Verhältnis stehen. Beyde betreffen die Gültigkeit des Beweismittels. Ferner sind die Zeugenaussagen mit dem Inhalte derer Urkunden im Grunde nach einerley Reguln zu behandeln; denn beydes machet den Inhalt des Beweises aus.

Sieben-

Siebenzehntes Hauptstück
vom
Zeugenbeweise.

G r u n d r i ß.

1) Des Producenten Antretung des Beweises durch Ueberreichung derer Articul und Benennung derer Zeugen.
2) Die Beweisarticul.
3) Mittheilungsbescheid an Producten mit der Auflage: zulässige Fragestucke einzureichen.
4) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.
5) Des Producten Einreichung derer Beweiseinreden und Fragestücke.
6) Die Fragestücke selbst.
7) Bescheid, worinn die keinem Zweifel unterworfene Einreden abgethan, die übrigen aber zum künftigen Verfahren ausgesetzet werden, zugleich aber auch Tagefarth: die Zeugen vorzustellen, zu beeydigen und abzuhören, angesetzet, und die Zeugen entweder a) unmittelbahr durch besondere an sie gerichtete Ladungen, oder b) mittelbahr, und

zwar entweder 1) durch Requisitionsschreiben, oder 2) durch besondere Aufträge vorgeladen werden, oder veranstaltet wird, daß sie bey denen auswärtigen Richtern vernommen werden.

8) Unmittelbahre Ladung an die Zeugen.

9) Ersuchungsschreiben.

10) Auftragsrescript des Oberrichters.

11) Protocoll, so im Beeydigungs- und Abhörungstermin abgehalten wird.

12) Der Zeugenrotul.

13) Ladung zu Eröfnung desselben.

14) Widerspruch wider die Eröfnung des Rotuls.

15) Des Producentens Ausführung des Beweises. In anderen Gerichten fänget der Product mit der Anfechtungsschrift an. Concept III. 23. §. 1.

16) Ungehorsamsbeschuldigung.

17) Mittheilungsbescheid und Auflage an Producten, seine Gegenausführung einzureichen. Wenn der Product mit der Anfechtungsschrift anfänget, so geschiehet die Auflage dahin, die Rettungsschrift einzureichen.

18)

18) Ungehorsamsbeschuldigung.

19) Des Producten Gegenausführung.

20) Mittheilungsbescheid und Beschlus der Sache a).

a) Nach dem Deputationsabschied von 1600. §. 135. sind jedem Theile zwey Schriften zugelassen, diese aber im Reichsabschiede von 1654. §. 56. auf eine eingeschränket, jedoch nach richterlichem Ermessen auch weitere Handlungen gestattet.

21) Ladung zu Anhörung des Urtheils.

22) Urtheil.

23) Von außergerichtlichen und Notariatverhören.

24) Von dem außerordentlichen Zeugenverhör [examen in perpet. rei mem. s. extraordinarium].

25) Vom Gegenbeweis, sowohl im eigentlichen [reprobatio directo contrarii] als uneigentlichen Verstande [propriae intentionis], und der Gegenbeweisfrist.

Der erste Titul
von der Antretung des Beweises und Ueberreichung der Beweisarticul.

§. 246.
Von dem Eingange und Ausführung der beobachteten Beweisfrist.

Zum Eingange beziehet man sich auf das Urtheil, worinn der Beweis auferleget worden, und zeiget kürzlich, daß die Beweisfrist bis hierher gehörig gewahret sey [§. 215.]. Wäre aber diese würklich versäumet, so muß man zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seine Zuflucht nehmen, oder zeigen, daß man diesen Beweis erst jetzo entdecket habe. Unter eben diesen Umständen ist es nach Ablauf des Beweistermins nur erlaubt, neue oder additional-Articul einzureichen, und Zeugen darüber vorzuschlagen.

§. 247.
Von der Antretung des Beweises.

Hierauf tritt man den Beweis förmlich an, welches durch Beziehung auf die beygefügte Beweisarticul nebst Benennung derer Zeugen, und Anzeige über welche Articul jeder Zeuge vernommen werden soll, geschiehet. Tritt bey derer Zeugen Glaubwürdigkeit ein solcher Zweifel ein, welcher

cher eine Verwerfung vor dem Verhöre besorgen ließe, so muß deren Zulässigkeit hier mit wenigem ausgeführet werden.

§. 248.

Von der gewöhnlichen Bitte.

Gemeiniglich bittet man nur, die Beweisarticul zur Einreichung derer Fragestücke dem Gegentheil zuzustellen, mit Beeydigung und Abhörung derer Zeugen nach dem Gerichtsgebrauche zu verfahren, und hernach den Zeugenrotul zu eröfnen.

§. 249.

Von der Bitte um Commission oder Ersuchungsschreiben.

Sind die Zeugen an einem anderen Orte wohnhaft, so ist entweder um einen Auftrag zu Abhörung derer Zeugen, wenn der Richter, unter welchem sie wohnen, demjenigen, bey welchem der Proceß geführet wird, als Unterrichter unterworfen ist *a*), oder um ein Ersuchungsschreiben, wenn sich beyde Richter nicht so gegen einander verhalten, zu bitten. Wenn es nicht ein sehr bekanntes Gericht ist, welches ersuchet werden soll, so muß Producent selbiges genau beschreiben. In summarischen Sachen kann man, zu Erspahrung der Kosten, bitten, zu erlauben, daß Producent das Zeugenverhör bey dem auswärtigen Richter, unter welchem die Zeugen wohnen, über Articul und Fragstücke, ordnungsmäßig veranstalte, und mit dem Gerichtssiegel verschlossen demnächst einreiche.

a) Con-

a) Concept III. 9. 2. Dies kann auch von Amtswegen erkannt werden. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 2. 16.

§. 250.

Von der Bitte um Zulassung eines Notarius.

Auch kann um Zuziehung eines Notarius bey dem Verhör gebethen werden, wenn man den Richter wegen Partheylichkeit, Unfleis oder Ungeschicklichkeit im Verdacht hat, ohne daß jedoch eine von diesen Ursachen ausgedrückt werden darf *a*). Bey Obergerichten würde ich dieses Gesuch nicht ohne triftige Ursachen anbringen. Der Notarius wird also in demselben Termin beeydiget, in welchem die Zeugen beeydiget werden *b*). Dann ist er bey dem ganzen Verhöre zugegen, schreibet die Aussagen mit nieder, und bemerket bey deren Vorlesung die Verschiedenheit derer Aussagen, welche der Zeuge erläutern muß *c*).

a) Deput. Abschied von 1600. §. 129.

b) Den Eyd siehe calenbergische Canzleyordnung im Anhange n. 16.

c) Zellische Oberappell. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 2. §. 31.

§. 251.

Was bey Streitigkeiten zu bitten, wobey es auf die Lage ankomt.

Bey Streitigkeiten, wo es auf die Lage ankomt, und über diese die Zeugen vernommen werden sollen, wird nützlich darum gebethen, die Zeugen

gen nach der Beeydigung, welche allemahl im Gerichte geschehen muß, an den streitigen Ort zu führen, selbige daselbst zu verhören *a*), und einen beeydigten Landmesser, oder Baumeister, zuzuziehen, welcher dasjenige, so die Zeugen von der Lage, der Gegend, oder von dem Gebäude angeben, in punctirten Linien mit Buchstaben oder Zeichen geometrisch auf den bey den Acten schon befindlichen Riß auftrage, und in der Beschreibung des Risses mit anführe.

a) *Stryck* de Iure sens. Diss. 1. c. 2. n. 13.

§. 252.

Wenn die Zeugen in ihren Häusern zu vernehmen.

Sind die Zeugen krank und solchemnach zu erscheinen unvermögend, oder sonst ihres Standes und Würde wegen zu erscheinen nicht schuldig, so muß gebethen werden, selbige durch eine zu ernennende Gerichtsdeputation in ihren Häusern zu vernehmen *a*). Imersteren Falle kann auch um Beschleunigung des Verhöres gebethen werden, welche denn auch nach Masgabe der Gefahr zu verfügen ist *b*). Dies ist aber kein Zeugenverhör zum ewigen Gedächtnis, sondern nur eine beschleunigte Abhörung.

a) L. 2. §. 1. C. de iureiur. propt. calum. dand. (ll. 59.) c. 8. X. de test. (ll. 29.)

b) Deputationsabschied von 1600. §. 125.

§ 253.

§. 253.

Von der Antretung des Beweises im summarischen Proceß.

Im summarischen Proceß müssen zwar auch Articul, und, der Regul nach, auch Fragestücke, ausser in denen eylfertigsten Processen, die gar keinen Aufschub leyden, gemachet werden; allein es ist nicht nöthig, selbige mittelst dieser Schrift einzureichen, sondern der Beweisführer kann seine Articul zum Protocoll geben, und die Zeugen gleich mit zur Stelle bringen, wo die Articul dem Gegentheil vorgelesen werden, um seine Fragestücke zum Protocoll zu geben. Wenn er aber die Articul in Abwesenheit des Producten überreichet, so werden selbige dem Producten in Abschrift mitgetheilet, oder auch die Zeugen nebst dem Producten blos mündlich vorgeladen, und im Beeydigungstermin, dem Producten, auf die Articul Fragestücke, auch Einreden wider die Zeugen vorzubringen, nachgelassen.

Der andere Titul von denen Beweisarticuln.

§. 254.

Von dem Stoffe der Articul.

Man muß nicht ehender an die Entwerfung der Beweisarticul stellen, als bis man den zu beweisenden Satz sich deutlich vorgestellet hat. Dieses lieget entweder in dem rechtskräftigen Beyurtheile, oder es muß selbiger aus der Klage oder Replic und der Antwort darauf, wenn der Kläger den Beweis zu führen hat; oder aus der Exceptionsschrift und der Duplic, wenn der Beklagte der Beweisführer ist, hergenommen werden *a*). Weis man erst den zu beweisenden Satz auf das genaueste, so muß der Client billig schon bey Uebertragung der Sache alle Beweismittel angezeiget haben *b*), widrigenfalls muß es noch geschehen, und der Fürsprecher muß sich bey jedem zu erweisenden Umstande die Nahmen derer Zeugen, welche davon Wissenschaft haben, anzeichnen [§. 73.], auch manchem Clienten die möglichen Wege an die Hand geben, wo Beweismittel zu finden seyn mögten. Sind etwa Leute zu befragen, ob sie etwas von der Sache wissen, um selbige als Zeugen vorzuschlagen, so muß selbiges mit möglichster Behutsamkeit, und durch einen Dritten geschehen, damit nicht bey denen Antworten auf die allgemeinen

Fragestücke herauskomme, daß sich der Zeuge mit dem Producenten vorher von der Sache unterredet habe.

a) Reichsabschied von 1654. §. 49. Oberappellat. Gerichtsordn. ll. VIII. Sect. 1. pr.

b) *Quinctil.* Inst. orat. V. 7. 8. orator totam causam familiariter nosse debet, quod sine dubio ad omnia pertinet.

§. 255.

Ordnung derer Articul.

Zuerst werden einige vorläufige Articul auf die Kenntnis gerichtet, welche der Zeuge von der in Frage stehenden Sache oder Gerechtigkeit, oder wenn es eine persönliche Verbindlichkeit betrift, von denen Personen hat. Sind es nun Zeugen, die von allen zur Sache gehörigen Umständen Wissenschaft haben, so ist es rathsam, die Articul nicht blos auf dasjenige zu stellen, was hauptsächlich bewiesen werden muß, sondern auf alle vorhergehende, begleitende und nachfolgende Umstände [antecedentia, concomitantia, subsequentia], weil daraus häufig die besten Folgerungen auf den eigentlichen Beweissatz gezogen werden können. Diese Nebenumstände, wenn sie auch vorhin in denen Acten nicht vorgekommen wären, werden ohne Bedenken mit in die Articul gebracht. Dahingegen, soviel den eigentlichen zu beweisenden Satz anbetrift, darf kein neuer hauptsächlicher Thatumstand, am wenigsten eine neue Klage, Einrede, Replic oder Duplic, welche nicht im ersten

sten Verfahren vorgekommen sind, und worüber der Gegner nicht vorhin gehöret worden, in die Beweisarticul gebracht werden. Die Ordnung der Articul ist diese: zuerst die vorläufige Articul; dann diejenige, welche vorhergegangene Umstände betreffen; weiter die Hauptumstände des zu beweisenden Satzes, und an gehörigem Orte die beyläufigen Erläuterungsarticul; leztlich diejenige, so nach denen Hauptumständen gefolget sind. Alles dieses sind Umstände, so in die Entscheidung einen mittelbahren oder unmittelbahren Einflus haben. Vor solchen Articuln, welche weder den einen noch den anderen Endzweck haben, muß man sich hüten *a*).

a) Reichsabschied von 1654. § 50. L. 21. C. de prob. (IV. 19.) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 4. arg. L. 14. §. 1. D. vt legat. l. fideic. seru. cauf. cau. (XXXVI. 3.)

§. 356.

Eigenschaften der Articul.

Man muß die Articul so bestimt machen, daß dem Gegner kein gegründetes Fragestücke übrig bleibe. Unbestimte oder dunkele Fragen geben entweder zu vielen Fragestücken Anlas, oder es erfolgen, wenn sie durchwischen, häufig eben so unbestimte oder dunkele Antworten darauf. Ich billige daher den Articul nicht: Wahr Zeuge angeben wolle, was ihm sonst noch von dieser Sache bekannt sey? Ein jeder Articul muß nur einen Umstand und keine Einschaltungen in sich halten;

dergleichen Articul sind zwar nicht zu verwerfen, es müssen aber dennoch die darinn vorkommende verschiedene Umstände vom Richter bey dem Verhöre durch Buchstaben oder Zahlen abgesondert werden. Soll dem Zeugen etwas vorgezeiget, oder vorgelesen werden, so ist dies deutlich bey jedem Articul zur Nachricht des Richters zu bemerken. Z. E. Hierbey wird gebethen, dem Zeugen den streitigen Ring zur Anerkennung vorzulegen. Der Gerichtsbrauch bringet es mit sich, daß alle Articul mit Wahr anfangen *a*), weil der Beweisführer die Wahrheit derer Articul darthun und bekräftigen will.

a) Reichsabschied von 1654. §. 49.

§. 257.

Fehler der Articul.

Die Fragen müssen nie einen ganzen, mehrere Umstände in sich haltenden, Gedanken in sich fassen: z. E. Wahr Klägern der im Streit befangene Garten eigenthümlich zustehe, sondern man muß, wenn man nicht das gefährliche Fragestück: was Zeuge unter dem Eigenthum verstehe? gewärtigen will, den Zeugen über den Titul, über die Uebergabe oder über den lezten Willen, wodurch der Garten hinterlassen worden, oder über die einzelne Erfordernisse einer Verjährung, kurz, um diejenige Umstände, woraus ein Eigenthum hergeleitet werden kann, befragen. In eben der Absicht müssen denen Zeugen keine unbekannte Kunstwör-

ter

ter ohne hinreichende Erklährung vorgeleget werden. Der Zeuge muß nicht um Urtheile, Muthmaßungen, Folgerungen, nicht um dasjenige, so er von anderen gehöret *a*), es sey dann in alten Sachen *b*), oder über eine Erklährung des Gegners, welche ein Geständnis ausmachet, sondern blos um Thatumstände, so er mit eigenen Sinnen begriffen, befraget werden. Eingeräumte oder rechtskräftig abgethane Puncte müssen nicht in die Articul fließen, es müste denn blos des Zusammenhanges wegen nöthig seyn, selbige mit wenigem zu berühren *c*). Keine Frage muß auf Schrauben gestellet, oder verfänglich eingerichtet werden. Kein Articul ist blos auf eine allgemeine Verneinung eines Satzes zu stellen *d*), ob dies gleich ohne Uneerlas in Sachsen geschiehet. Auf die Rechtssätze die Articul zu richten, ist vollends widersinnig *e*).

a) c. 15. 16. C. 3. qu. 9. c. 5. 33. 47. X. de test., woselbst zwar vorkomt: & credere ita esse; allein der Gerichtsbrauch und die Natur des Zeugenbeweises ist wider eine auf den bloßen Glauben des Zeugens gehende Aussage. Libri Rhet. ad *Herenn.* L. 2. c. 6. arg. der Notar. Ordnung prooem. §. 2. 6. 10. 14.

b) L. 2. §. 8. D. de aqua & aquae pluu. arc. act. (XXXIX. 3.) *Stryck* de iure sens. Diss. 3. c. 3. n. 1-58. ist über das Zeugnis von Hörensagen ohne Noth weitläuftig, da er doch selbst n. 43. alles auf das vernünftige Ermessen des Richters stellet, wovon auch dieses hauptsächlich, wenn alle Umstände genau erwogen werden, abhänget.

c) Reichs-

c) Reichsabschied von 1654. §. 50.

d) c. 1. de confess. in 6. (II. 9.) Gleichwie in einem Schlusse der ersten Figur der Mittelsatz [minor propositio] nicht verneinend seyn darf, also darf es auch kein Articul seyn, welche auf nichts anderes, als auf die Bekräftigung des Mittelsatzes gerichtet werden.

e) Zellische Oberappellationsgerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 4.

§. 258.

Von elisiv-Articuln.

Besorget der Kläger, daß der Beklagte einen Gegenbeweis, welcher auf seine Einreden gehen könnte, antrete; oder erwartet der Beklagte, welcher den Hauptbeweis auf seine Einrede stellet, daß der Kläger seine dawider vorgebrachte Replic durch einen Gegenbeweis darzuthun suchen werde, so kann man denen auf den Hauptbeweis gestellten Articuln sogenannte elisiv-Articul hinzufügen, wodurch der Beweis des Gegentheils wiederum entkräftet wird *a*).

a) *Berger* D. de articulis elisiuis worinn jedoch wenig oder nichts vom eigentichen Titul vorkomt.

§. 259.

Von der Benennung derer Zeugen und Angabe derer Articul, worüber selbige zu vernehmen [*Denominatio testium cum directorio super quibus.*]

Wenn nun solchergestalt alle Articul entworfen sind, so setzet man unmittelbahr darunter:

Nah-

Nahmen derer Zeugen nebst Anzeige derer Fragen, worüber sie vernommen werden sollen, und dann nennet man jeden Zeugen unter fortlaufenden Zahlen, mit Vor- und Zunahmen, Bedienung, Gewerbe und Wohnung. Sind nun alle Zeugen über alle Articul zu verhören, so wird am Ende aller Zeugen Nahme hinzugefüget: Alle über sämtliche Articul [singuli ad omnes], sonst aber müssen hinter jeden Zeugens Nahmen die Zahlen der Articul angegeben werden, worüber ein jeder vernommen werden soll. Nach verflossener Beweisfrist kann man in dieser Anzeige keine Aenderung treffen, vielweniger sogenannte additional-Articul einreichen, es müsten denn neue sich hervorgethane Umstände, oder Zeugen, und bescheiniget seyn, daß man sie erst jetzo entdecket hätte.

§. 260.

Von der Glaubwürdigkeit derer Zeugen.

Der Regul nach kann ein jeder, welcher mit Vernunft und gesunden Sinnen begabet ist, sowohl Manns- als Frauenspersonen, gültig zum Zeugen vorgeschlagen werden *a*). Derjenige kann denen Zeugen, welche er vorhin in einer anderen Sache vorgeschlagen, nicht anders Einreden entgegen setzen, als wenn nachher sich eine Feindschaft entsponnen, oder Einreden aus ihren Aussagen fließen *b*). Dahingegen sind folgende Personen als völlig untüchtige Zeugen zu betrachten: 1) Ein taub und stumm gebohrner, weil bey ihm in die-

sem Zustande weder Beeydigung Statt findet, noch die Zeichen, wodurch er sich ausdrücken müste, zuverlässig sind, kann nicht Zeuge seyn *c*); wohl aber ein tauber über das, was er gesehen, und ein stummer, welcher schreiben kann, über das, was er gehöret *d*); 2) Kinder und unmündige, die noch nicht 14 Jahre alt sind *e*). 3) Ein jeder in seiner eigenen Sache, oder woraus er einigen beträchtlichen Schaden oder Vortheil zu gewarten hat *f*); folglich auch unter diesen Umständen ein Mitglied der Gemeinde, nur nicht diejenigen, welche auf dem alten Theile sitzen. Ein Geistlicher wird in Sachen seiner Kirche, wenn er nur nicht zu deren Betreibung bestellet ist, nach päbstlichem Rechte zugelassen *g*). 4) Eltern und Kinder vor einander *h*). 5) Nahe Anverwandte *i*). 6) Hauptfeinde *k*). 7) Sehr vertraute Freunde *l*). Sonst wurden die Knechte nicht zugelassen, welches aber auf unsere Leibeigene nicht passet *m*). 8) Diejenigen, welche in derselben Sache beyräthig gewesen oder noch sind, z. E. der Mäkler, der Fürsprecher und Sachwalter vor seinen Clienten in derselben Sache *n*). Ein Richter kann zum Zeugen vorgeschlagen werden, muß sich aber alsdenn des Urtheilens enthalten *o*). 9) Diejenigen, welchen wegen des Zeugnisses etwas gegeben oder versprochen worden *p*). 10) Ein Zeuge, welcher ein erweisliches Verbrechen begangen hat, wenn er dadurch ehrlos worden ist. Fällt letzteres weg, so ist er alsdenn zuzulassen, wenn er sich gebessert hat *q*); also auch überhaupt 11) ein Ehrloser *r*) und am mehresten 12) ein Meineydiger. 13) Ein

Zeuge,

Zeuge, welcher sich in seiner Aussage offenbahr widerspricht *s*); jedoch kann diese Einrede erst nach dem Verhöre entstehen und vorgebracht werden. 14) Ein Jude oder Ungläubiger *t*). 15) Ein in der Oberacht und Kirchenbann stehender Zeuge *v*). Nicht ganz verwerflich, aber auch nicht völlig glaubswürdig [non omni exceptione maiores] sind folgende: I.) Zeugen, die ein schändliches Gewerbe treiben *x*), und sonst von üblem Leumuth und großer Leichtsinnigkeit sind *y*). II.) Ein Calumniator *z*). III.) Gesinde *aa*), es sey denn in Sachen, welche nicht leicht anders als durch Leute im Hause erwiesen werden können. IV.) Ein einzelner Zeuge, wenn seine Aussagen nicht auf andere Art hinreichend unterstützet werden, machet nur einen halben Beweis *bb*). Ueberhaupt komt es bey der Glaubwürdigkeit derer Zeugen auf Stand, Sitten und Beständigkeit an *cc*), und muß dem billigen Ermessen des Richters überlassen werden, wie weit einem Zeugen zu glauben sey *dd*). Zum vollständigen Beweise sind zwey Zeugen hinreichend *ee*), außer wenn das Gegentheil von einer gerichtlichen Urkunde, oder die Bezahlung einer verbrieften Schuld dargethan werden soll; da im erstern Fall mehr als zwey, im letztern fünf erbethene Zeugen erfordert werden *ff*). Wenn mehrere Posten oder Umstände bewiesen werden müssen, und man über jeden nur zwey Zeugen hat, so lässet sich die Anzahl nicht bestimmen. Nur in summarischen Sachen ist die übermäßige Anzahl derer Zeugen unzulässig *gg*). Die Teutschen erforderten 7 Zeugen, wenn wider die Erben eine Schuld des

Erblassers, welche bey dessen Leben nicht anhängig gemachet war, bewiesen werden sollte; nicht weniger, wenn es auf Ehre und Leumuth oder auf eine Leibesstrafe ankam *hh*).

a) L. 18. D. de test. (XXII. 5.) L. f. C. ad L. Iul. repet. (IX. 27.)

b) c. 3. §. penult. C. 4. qu. 2. 3. L. 17. C. de test.

c) L. 26. D. qui testam. fac. poss. (XXVIII. 1.) und L. 10. C. ibid. (VI. 22.) *Stryck* de Iure sens. Diss. 4. n. 31. seq. behauptet jedoch, daß sie zugelassen werden könnten, wenn alle von ihnen gemachte Zeichen genau niedergeschrieben, und von denen Hausgenossen oder Verwandten unterstützet würden.

d) arg. L. 93. §. 1. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.) L. 10. C. cit.

e) L. 3. §. 5. L. 19. §. 1. D. de test. L. 15. §. 1. D. de quaest. (XLVIII. 18.) c. 1. C. 4. qu. 2. 3. Schwäbisches Landrecht cap. 78. art. 2.

f) L. 10. D. L. 10. C. de test. c. 5. C. 3. qu. 4. c. 1. 2. C. 4. qu. 4. c. 22. X. de test. Daher sind Anverwandte wider eine Ehe, die sie zu verhindern Absicht haben könnten, verwerflich. c. 24. X. de test.

g) c. 6. 12. X. de test.

h) L. 9. D. L. 6. C. de test. c. 3. X. qui matrim. accus. *Pufend.* T. 1. Obs. 15. 16. 140.

i) c. 1. 12. C. 3. qu. 5. im c. 10. das. werden auch affines genannt.

k) c. 1. 2. 3. 4. ibid.

l) c. 12. C. 3. qu. 5. L. 5. C. de test.

m) Auth. si testis C. de test.

n) L. vlt. D. de test. c. 6. 12. X. c. 1. und fin. ibid. in 6.

o) c. 40.

o) c. 40. X. de teſt. L. 21. §. 1. D. de teſt.

p) L. 3. §. 5. D. c. 1. 9. X. de prob. c. 2. 3. §. vlt. C. 4. qu. 2. 3.

q) L. 3. §. 5. L. 14. D. de teſt. c. 10. 13. 20. 54. X. ibid.

r) c. 7. X. de teſt. cog. c. 9. C. 3. qu. 5. homicidae, malefici, fures, ſacrilegi, raptores, adulteri, inceſti, venefici, periuri. c. 7. C. 22. qu. 5.

s) c. 9. X. de prob.

t) L. 21. C. de haeret. c. 1. X. ibid. c. 1. 2. C. 3. qu. 4. c. 4. 11. C. 3. qu. 5.

v) c. 6. 7. C. 3. qu. 4.

x) L. 3. §. 5. L. 21. §. 2. D. de teſt.

y) L. 1. pr. D. de teſt, c. 2. X. de teſt. c. 4. 6. C. 3. qu. 5.

z) L. 13. D. de teſt. c. 10. 11. C. 3. qu. 5. Hier werden auch facile litigantes genannt.

aa) L. 6. 24. D. L. 3. C. de teſt. pr. u. c. 9. 11. C. 3. qu. 5.

bb) L. 3. §. 1. L. 9. C. D. de teſt. c. 9. X. de prob.

cc) L. 1. pr. L. 2. L. 3. pr. L. 21. §. 2. D. de teſt. Dahin gehöret auch ein Unbekannter c. 6. 8. C. 3. qu. 5. c. 3. §. 2. C. 4. qu. 2. 3. Libri Rhet. ad *Herenn.* L. 2. c. 6. contra teſtes; vitae turpitudinem, teſtimoniorumque inconſtantiam, ſi aut fieri non potuiſſe dicemus, aut non factum eſſe quod dicant, aut ſcire illos non potuiſſe, aut cupide dicere, aut argumentari. Daß im L. 3. §. 1. D. de teſt. auch auf Armuth und Reichthum geſehen werden ſoll, wird nicht befolget.

dd) Concept III. 23. pr. Im c. 3. pr. C. 4. qu. 2. 3. iſt das römiſche Recht völlig abgeſchrieben.

ee) L. 1. §. 2. L. 12. D. de teſt. Im c. 37. X. ibid. werden 40 Zeugen zugelaſſen. *ff*)

ff) L. 18. C. de test. Auth. rogati ibid. c. 15. C. 3. qu. 9. In diesem Text werden dazu erbethene Zeugen erfordert.

gg) *Clem.* saepe de V. S. ibi: superfluam multitudinem testium refraenando.

hh) Kopp von denen geistl. und civil-Gerichten in Hessen Th. 1. §. 385. und die von ihm angeführte Stellen des Schwabenspiegels.

Der dritte Titul

von

dem Mittheilungsbescheide.

§. 261.

Des Richters Amt bey Prüfung des angetretenen Beweises.

Ehe der Richter zu der Mittheilung derer Beweisarticul schreitet, muß der angetretene Beweis wohl erwogen werden [Grundsätze von Verfertigung der Relationen §. 116.].

§. 262.

Von der Auflage.

Wenn nun nichts erhebliches bey der Beweisfrist, bey dem Beweismittel, bey denen Articuln,

culn, und bey der Perſon der Zeugen zu erinnern iſt, ſo werden die Beweisarticul dem Producten mitgetheilet, um zuläſſige Frageſtücke darauf einzubringen *a*), und wird, wie gewöhnlich, geſchloſſen. Werden aber Articul oder Zeugen verworfen, ſo muß davon die Urſache im Beſcheide angegeben werden. In einigen Gerichten wird ſogleich Tagefarth, die Zeugen vorzuſtellen, wie auch zur Beeydigung und Abhörung der Zeugen angeſetzet, und dem Producten nur frey gelaſſen, vor dem Termin zuläſſige Fragſtücke zu überreichen *b*).

a) c. 2. de teſt. in 6. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung ll. VIII. Sect. 1. §. 7.

b) Die zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung ll. VIII. Sect. 1. §. 8. läſſet dieſes im ſchleunigſten Beſizſtreite zu.

M u ſt e r:

In Sachen des Oberhauptmann zu N. Johann Deiterich von N. Klr. und Producenten, entgegen und wider Ernſt Leopold von N. zu N. Beklagten und Producten wird dieſem der von jenem übergebenen Ueberreichung ꝛc. ſamt Anl. Copey erkannt, und demſelben anbefohlen, auf die überreichte Beweisarticul, wovon jedoch der 5te als unerheblich, der 8te, 9te und 10te als bloße Folgerungen zu verwerfen, zuläſſige Frageſtücke innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieſes zu überreichen; worauf ſodann fernere rechtliche Verfügung gemacht werden ſoll. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

Der

Der vierte Titul
von
der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn der Product die Fragestücke binnen der gesezten Frist nicht einreichet, so ist dessen Ungehorsam anzuklagen und zu bitten: sofort Termin zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung derer Zeugen anzusetzen, und dem Producten nachzulassen, daß er seine Fragestücke, vor dem Termin annoch einreiche, welches denn auch erkannt werden muß. Ueber Fragestücke welche erst nach dem Verhör eingereichet werden, müssen die Zeugen nicht ohne sonderbahre erhebliche Ursachen befraget werden *a*). Hierher gehören die Fälle: 1.) wenn Product etwa überall nicht mit seinen Fragestücken gehöret worden; 2.) wenn er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen könnte; 3.) wenn die Zeugenaussagen dunkel und blos durch diese Fragestücke zu erläuteren wären.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 7.

Der fünfte Titul
von
Beweiseinreden und der Einreichung derer Fragestücke.

§. 263.
Von denen Beweiseinreden.

Wenn die Beweisfrist versäumet worden, so muß die Einrede des erloschenen Beweises entgegen gesetzet werden, allein es hätte billig gleich da, wo der Beweis versäumet worden, der Ablauf der Nothfrist angenommen werden sollen. Wenn der Zeugenbeweis am unrechten Orte gebrauchet ist [§. 216.], so muß die Einrede der Unzulässigkeit des Beweismittels, und nach Umständen die Einrede der unzulässigen Zusammensetzung verschiedener gebrauchten Beweismittel entgegen gesetzet, und gründlich ausgeführet werden. Es ist nicht blos ein Unterschied, der in der Benennung bestehet, ob man kunstverständige Zeugen nennet, sondern das ganze Verfahren ist bey diesen verschiedenen Beweisarten verschieden. Denen Articuln werden die Einreden derer unerheblichen, dunkelen, sich widersprechenden und unzulässigen Articul [§. 256. u. f.] entgegen gesetzet, und bittet man um Verwerfung derrer widerrechtlichen Articul. Denen Zeugen werden gleichfalls die Einreden der völligen Untüchtigkeit, oder des Verdachts [§. 260.] entgegen gesetzet, und im ersteren Falle

um

um deren Verwerfung gebethen. Wer aber wider die Zeugen Einreden vorgebracht hat, kann sich hernach auf die ihm zum Vortheil ausgefallene Aussagen nicht beziehen *a*). Wenn diese Einwendungen wider den ganzen Beweis gehen, und so stark sind, daß man sich darauf verlassen kann, oder völlig bewiesen sind, so ist nicht nöthig, Fragestücke einzureichen, sondern man lässet hierüber erkennen. Ueber die Einrede der Bestechung eines Zeugens, und überhaupt, wo ein Meineyd nicht ohne Grund zu befürchten stehet, muß vorläufige Untersuchung und Erkänntnis erfolgen *b*). Eben so wird in summarischen Sachen über die Einreden deswegen vorläufig verfahren und erkannt, weil hier die Beweisausführung wegfällt, oder es müste selbige, als Ausnahme von der Regul, zugelassen werden *c*). Außer diesen Fällen wird nach gemeinem Proceß das Zeugenverhör durch diese Einreden nicht aufgehalten *d*), sondern selbige können nur, auch ohne besonderen Vorbehalt, in der Beweisausführung weiter aus einander gesetzet werden, mithin werden in solchem Falle die Fragestücke unter der mehr gewöhnlichen als nöthigen Verwahrung: von diesen Einreden nicht abzuweichen, und zwar nur einfach eingereichet, weil auf die Fragestücke nichts zu verhandeln ist, und selbige doch durch das künftige Zeugenverhör mitgetheilet werden *e*). Es ist auch eben so wenig nöthig, sich die Einreden wider derer Zeugen Aussagen ausdrücklich vorzubehalten, weil diese erst bey dem Verhör entstehen, und nach dessen Eröfnung bekannt werden.

a) c. 31.

a) c. 31. X. de test.

b) c. 9. X. de prob. c. 31. X. de test. c. 1. X. de purgat. can. (V. 34.)

c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 14.

d) Daselbst §. 9.

e) Das päbstliche Recht im c. 1. X. de except. (II. 25.) und vielen anderen Stellen, stimmet mit dem sächsischen Proceß überein. Allein der Gerichtsgebrauch ist entgegen, und die Partheyen stehen sich nicht übel dabey.

§. 264.

Von der Antretung des Gegenbeweises.

Wer einen Gegenbeweis führen will, kann selbigen hier sofort antreten, es sey denn, daß in dem Urtheile auch ein gewisser Gegenbeweistermin festgesetzet worden wäre, welcher sodann bey Verlust des Gegenbeweises beobachtet werden muß.

§. 265.

Von der Bitte.

Man bittet den Richter, die Zeugen auch über die Fragestücke mit zu vernehmen. Auch der Producent kann um Zulassung eines Notarius oder Bestellung eines Concommissarius bitten.

Der sechste Titul
von
denen Fragestücken.

§. 266.
Von denen allgemeinen Fragestücken.

Die allgemeinen Ftagestücke sind diejenigen, wodurch des Zeugens Glaubwürdigkeit bestätiget werden soll. Diese werden voraus geschicket, woferne selbige nicht ein vor allemahl in denen Proceßordnungen vorgeschrieben sind *a*). Sie müssen auf Vor- und Zunahmen; Alter; Herkunft; Gewerbe; Verwandtschaft; Antheil an der streitigen Sache; Känntnis des Eydes oder der Sache, worüber er die Wahrheit sagen soll; ob er die Fragen vorher gesehen; sich mit jemand von denen Partheyen oder seinen Mitzeugen wegen der Aussage beredet habe *b*), und überhaupt auf alle diejenigen Umstände gerichtet seyn, welche die Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit derer Zeugen betreffen, in soweit es nicht Verbrechen sind, wobey der Zeuge seine eigene Schandthat zu gestehen gemüssiget werden würde *c*). In denen allgemeinen Fragestücken wird oft ein Zeuge über die Missethat des anderen vernommen. Ob Zeuge fleißig zur Kirche und Abendmahl gehe, ob er im Kirchenbann oder in der Acht stehe, darauf sind keine Fragestücke zu stellen. Die hannöverischen allgemeinen Fragestücke können allemahl zum Muster dienen. All-

gemeins

gemeine Fragestücke, welche den Gegenbeweis des Productes in sich halten, sind deswegen unzulässig, weil aller Beweis durch Articul, aber nicht durch Fragestücke angetreten werden muß *d*).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 26. jedoch können selbigen nach Beschaffenheit der Umstände noch einige hinzugefüget, andere aber weggelassen werden.

b) L. 3. §. 1. D. de test.

c) Reichsabschied von 1654. §. 53. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 9.

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 11.

§. 267.

Von denen besonderen Fragestücken und ihrer gehörigen Abfassung.

Die besonderen Fragestücke sind diejenigen, welche zur näheren Aufklährung und Bestimmung des Beweises bey denen einzelnen Articuln und nach Ordnung derselben unter fortlaufenden Zahlen entworfen werden. Diese müssen immer nur einen einzigen Umstand in sich halten, und werden I.) auf den Grund der Wissenschaft; II.) auf die nähere und genauere Bestimung eines zweydeutigen, dunkelen, unbestimmten oder verfänglichen Articuls *a*); III.) auf den Begrif, den der Zeuge sich von der Sache macht, worüber er zeugen soll, gerichtet.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 8. 9. c. 37. 47. X. de test. ibi: de singulis circumstantiis, de causis videlicet, per-

sonis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama & certitudine &c. c. 15. C. 3. qu. 9.

§. 268.

Von fehlerhaften Fragestücken.

Es ist sorgfältig zu vermeiden, daß dieselbe weder auf den Gegenbeweis gerichtet werden *a*), noch besondere Verfluchungen in sich halten. Selbige dürfen auch nicht auf Rechtssätze, nicht auf Folgerungen, nicht auf ganz unerhebliche Umstände gerichtet seyn. Auch muß man sich hüten, in denen Fragestücken nicht eben die Fragen zu wiederholen, welche in denen Articuln bereits geschehen sind, und überall keine verfängliche Fragestücke machen *b*).

a) In der zellischen Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte ist dies bey 1 Rthlr. Strafe vor jedes Fragestück verbothen. Nichts ist vernünftiger. Wider die Fragestücke werden keine neue Fragestücke zugelassen, folglich würde der Gegentheil um diese Vertheydigung gebracht, und der Gegenbeweis auf Kosten des Gegentheils, welcher seinen Beweis angetreten hat, geführet werden.

b) Daselbst.

§. 269.

Von der Schlusclausul.

Am Ende wird gesetzet: das übrige überlässet man dem Ermessen des Richters; denn der Richter kann beym Verhöre von Amtswegen noch Fragestücke hinzufügen, weil ihm und nicht denen Partheyen der Beweis geführet wird *a*).

a) c.

a) c. 37. 58. X. de teſt. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. am angeſ. Orte §. 7.

Der ſiebente Titul von dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 270.

Von des Richters Amt bey Prüfung derer Einreden.

Dem Producenten wird blos die Schrift, nicht aber die Frageſtücke mitgetheilet. Nach gemeinen Rechten werden diejenigen Einreden, welche ſchon jetzo zur Entſcheidung reif ſind, entweder ſofort verworfen, oder zugelaſſen, und ſelbigen gemäs erkannt. Die Einreden, ſo aber hier nicht ſofort entſchieden werden können, werden blos bis zum künftigen Verfahren über den Beweis ausgeſetzet.

§. 271.

Von Verwerfung derer fehlerhaften Frageſtücke.

Wenn die Frageſtücke nicht ſo, wie vorhin kürzlich angeführet, eingerichtet ſind, ſo müſſen ſelbige, mit Anführung der Urſachen, verworfen werden [§. 262. u. f.].

§. 272.

Von Ansetzung des Termins zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung derer Zeugen, auch Ladung derer Partheyen und Zeugen.

Zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen wird Tagefarth angesetzt, dazu beyde Theile vorgeladen, und zwar Producent: um die Zeugen vorzuführen, Product aber: um zu sehen, wie die Zeugen vorgeführet und beeydiget werden *a*). Am Ende geschiehet der dabey erlassenen Ladungen an die Zeugen, derer Ersuchungsschreiben und Aufträge an einen Unterrichter Erwähnung, welche denn auch in Abschrift denen Partheyen mitzutheilen sind. Auch ist wegen des zuzulassenden Notarius und dessen Beeydigung das nöthige zu verfügen.

a) Dies ist bey Nichtigkeit des Verhörs im c. 2. X. de test. Nou. 90. c. 9. befohlen; allein wenn sonst ordnungsmäßig verfahren ist, so ist es doch nur eine heilbahre Nichtigkeit.

M u s t e r:

In Sachen Johann Martin Tr. Klr. und Producten, wider Michael S. Bekl. und Producenten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Ueberreichung derer Fragestücke, Copey zur Nachricht erkannt; der erste Zeuge aus angeführten und bescheinigten Ursachen gänzlich verworfen, die übrigen aber mit Vorbehalt derer Einreden vorerst zugelassen. Dieweilen nun die Fragestücke zum ersten und zweyten Articul, nicht weniger das 4te und 5te über den 3ten Articul

ganz

ganz unerheblich; das 2te über den 7ten Articul hingegen auf den Gegenbeweis gerichtet, als werden diese hiermit verworfen, und des Producten Schriftsteller in 1 Rthlr. Strafe genommen; daneben wird nunmehro Tagefarth sowohl zur Vorführung und eydlichen Abhörung der Zeugen, als auch zur Beeydigung des vorgeschlagenen Notarius, welchen Producent [Product] mit zur Stelle zu bringen hat, auf den Freytag nach dem 10ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeste, wird seyn der 27te August d. J. beraumet und angesetzet, gestalten beyde Theile kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justizcanzley, und zwar theils zur Vorführung derer Zeugen, theils diese, wie auch die Beeydigung derer Zeugen mit anzusehen, zu erscheinen; übrigens sind sowohl die nöthige Ladungen an die Zeugen, als auch wegen der auswärtigen theils Ersuchungsschreiben, theils Auftragsrescripte erlassen und hierbey ausgefertiget. Beschlossen u. s. w.

Königl. u. s. w.

Der achte Titul

A) von der unmittelbahren schriftlichen Ladung der Zeugen.

Es wird dem Zeugen eröfnet, daß er in dieser oder jener Sache von dem Producenten zum Zeugen vorgeschlagen; ferner daß zur Beeydigung und Abhörung der Zeugen der zu benennende Tag, entweder im Gericht, oder nach Umständen, in des Zeugens Behausung angesetzet sey. Darauf wird der Zeuge im ersten und gewöhnlichen Falle vorgeladen, um sich mit dem Zeugeneyde belegen zu lassen, und seine Antworten auf Articuls und Fragestücke zu thun. Im summarischen Proceß wird dem Beweisführer nachgelassen, die mündliche Vorladung derer Zeugen durch den Gerichtsdiener vor dem Termin gehörig zu besorgen, welches der Richter auch von Amtswegen verfügen kann, weil weiter nichts dazu gehöret, als daß die Rubrick der Sache und die Nahmen derer Zeugen auf einen Zettul geschrieben werden, welcher dem Gerichtsdiener mit dem Befehl zugestellet wird, die Vorladung auf den bestimten Tag zu besorgen.

Muster:

Demnach ihr in Sachen N. wider N. von jenem zum Zeugen vorgeschlagen, und dann Tagefarth zu Beeydigung und Abhörung der Zeugen

auf

auf den Freytag nach dem 10ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeste anberaumet; als werdet ihr kraft dieses vorgeladen, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justitzcanzley zu erscheinen, euch mit dem Zeugeneyde belegen zu lassen, und darauf eure Wissenschaft über Articuls und Fragestücke zu eröfnen; wornach ihr euch zu achten. Beschlossen u. s. w.

Königl. u. s. w.

Der neunte Titul

B) von der

mittelbahren Ladung 1) durch ein Ersuchungsschreiben [requisitoriales, subsidiales scil. litteras].

Von der Veranlassung dieses Ersuchungsschreibens wird der Eingang genommen. Der Richter ersuchet hierauf den auswärtigen Richter zur Hülfe Rechtens [in subsidium iuris & iustitiae]: 1) entweder die beyliegende offene Ladung denen Zeugen gegen die Gebühren zuzustellen, und selbigen zu befehlen, an einem festgesetzten Tage allhier zu erscheinen, um sich mit dem Zeugeneyde belegen zu lassen, und ihre Wissenschaft über

Articul und Fragestücke zu eröfnen, auch die gehörig beschehene Behändigung der Ladung durch ein Antwortschreiben zu bezeugen: oder 2.) die Zeugen über die mitgeschickte Articul und Fragestücke dort zu vernehmen, die Aussagen in einen Rotul zu fassen, und selbigen verschlossen gegen die Gebühren einzusenden. Die leztere Art der Ersuchung muß so oft geschehen, als die auswärtigen Zeugen die Befreyung haben, daß sie nicht vor fremden Gerichten zu erscheinen schuldig sind, oder die Entfernung zu gros ist *a*). Wenn nun der auswärtige Richter Termin zur Vorführung, Beeydigung und Ablhörung derer Zeugen ansezet, so schicket er den Bescheid vor Producenten und Producten an den Richter, welcher ihn ersuchet hat, um selbigen denen Partheyen zuzustellen. Die erste Art der Ersuchung hingegen tritt alsdenn ein, wenn die Zeugen nicht zuweit von dem Gerichtsorte wohnen, und keine Befreyung darüber haben, sich vor keinen anderen Richter zu stellen. Denn es ist der Regul gemäs, daß aller Beweis in dem Gerichte geführet werde, wo die Hauptsache betrieben wird. Alsdenn müssen aber die im ordentlichen Proceß gebräuchliche schriftliche Ladungen an die Zeugen, wie gesaget, offen zugeschicket werden, widrigenfalls erbricht sie der auswärtige Richter, und muß der Producent denen Zeugen wegen ihres Weges und Versäumnis nach dem Stande derer Zeugen Vergütung thun, und sie können sogar verlangen, daß ihnen diese Gebühren voraus bezahlet werden *b*). Man versichert in allen Ersuchungsschreiben, daß dieses als eine Rechtsgefälligkeit angesehen

hen

hen und in vorkommenden Fällen erwiedert werden solle, und wird mit denen gewöhnlichen Höflichkeitsversicherungen geschlossen. Wenn der auswärtige Richter das Zeugenverhör nicht vornimt, so muß der Producent zuerst bey selbigem um Beschleunigung desselben ansuchen, und wenn dieses nichts hilft, den Richter, bey welchem die Sache anhängig ist, um Erinnerungsschreiben bitten, und wenn auch diese fruchtlos sind, sich an den nächsten Oberrichter des auswärtigen Richters wenden, und um Befehl an selbigen bitten, das Zeugenverhör vorzunehmen, oder nach Umständen die Zeugen zu stellen. In summarischen Sachen überläßet man es häufig dem Producenten, die auswärtigen Zeugen mit zur Stelle zu bringen, da er denn mündlich bey dem auswärtigen Richter um Ladung der Zeugen bittet, oder selbige ohne den Richter beweget, daß sie auf sein Ersuchen erscheinen, wiewohl häufig auf dem Lande Strafe darauf stehet, wenn ein Unterthan ohne Vorbewust seines ordentlichen Richters sich vor einen anderen Richter stellet. Es wird auch wohl in dem Bescheide dem Producenten nachgelassen, die Zeugen bey dem auswärtigen Richter ordnungsmäßig abhören zu lassen, und das Zeugenverhör, mit dem Gerichtssiegel verschlossen, zu den Acten zu bringen. Sind verschiedene Richter an eben dem Orte, so wird häufig blos mündlich durch den Pedellen um Ladung eines Zeugens ersuchet. In unseren Landen werden die Geistlichen als Zeugen ohne Ersuchung des geistlichen Gerichts unmittelbahr vorgeladen *c*).

a) L. 3.

a) L. 3. §. 6. D. de test. c. 3. X. de fideiuss. (III. 22.)

b) L. 11. 16. §. 1. C. de test. L. 6. §. 2. C. de appellat. (VII. 62.) arg. L. 11. §. 1. D. ad exhib. (X. 4.) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 34.

c) Calenberg. Landesordnungen Th. I. S. 846. bis 849.

Muster:

Hochedelgebohrner,

Hochgeehrter Herr Amtmann!

Es hat in allhier rechtshängigen Sachen N. wider N. verschiedene Zeugen vorgeschlagen, welche theils unter Ewr. Hochedelgebl. Gerichtsbarkeit gesessen sind. Nachdem nun um ein Ersuchungsschreiben an Dieselben nachgesuchet, diesem Suchen auch Statt gethan worden; als haben wir Ewr. Hochedelgebl. hiermit zur Hülfe Rechtens ergebenst ersuchen wollen [gegen die Gebühren denen Zeugen beygehende offene Ladungen zustellen zu lassen, und dieselbe im Termin sich allhier einzufinden, nachdrücklich anzuweisen, auch darüber eine kurze Bescheinigung uns geneigt zukommen zu lassen], die Zeugen über nebengehende Articul und Fragestücke nach Vorschrift der Rechte eydlich gebührend zu vernehmen, deren Aussagen in einen Rotul zu fassen, und uns selbigen demnächst gegen dankbahre Entrichtung derer Gebühren verschlossen zuzusenden. Wir werden diese Rechtswillfahrung jedesmahl dankbahrlich erkennen und bey aller Gelegen-

legenheit willig erwiedern. Die wir mit aller Hochachtung verharren

Ewr. Hochedelgebohrnen u. s. w.

Der zehnte Titul

von dem

Auftragsrescript des Oberrichters an den Unterrichter.

§. 273.

Von dem Eingange und wer Commission zu erkennen die Befugnis habe.

Zum Eingange beziehet sich der Oberrichter auf die beygehende Beweisarticul und Fragestücke, und meldet die Veranlassung des Auftrages. Einen Auftrag kann nur ein Oberrichter an seinen untergebenen Unterrichter erkennen; zwey Richter die einander gleich sind, oder wo der auswärtige Richter dem anderen nicht unterworfen ist, ersuchen sich einander. Es pflegen jedoch nach einem übel ausgerechneten Gerichtsgebrauche die Obergerichte keinen auswärtigen Unterrichter zu ersuchen, sondern sich mit

der Ersuchung an dessen Oberrichter zu wenden, welcher denn seinem Untergebenen den Auftrag ertheilet.

§. 274.

Von dem Auftrage selbst.

Es wird der Auftrag würklich erkannt, und darauf umständlich vorgeschrieben, was der Commissarius thun soll *a*), welches denn darinn bestehet, daß der Commissarius mit Beeydigung und Abhörung der Zeugen nach Vorschrift derer Rechte forderſamst verfahren, die Aussagen in einen Rotul verfassen und selbigen demnächst verschlossen einschicken soll. In einigen Gerichten wird dem Commissarius, in anderen dem Beweisführer, eine Frist vorgeschrieben, binnen welcher das Zeugenverhör beyzubringen ist *b*). Nach dem Gerichtsgebrauche verschiedener Obergerichte, wird dem Commissarius Abschrift von dem Bescheide, worinn der Auftrag erkannt ist, denen Partheyen aber Abschrift des Rescripts, worinn der Auftrag geschiehet, mitgetheilet. Endlich wird mit denen gewöhnlichen Curialien der Schlus gemacht.

a) Visitat. Abschied von 1713. §. 86. Wenn blos das Zeugenverhör aufgetragen ist, so kann der Commissarius keinen Augenschein ohne Anfrage bey dem Obern vornehmen. Rurg. Ruland de commiss. & commiss. P. II. L. III. c. 2. Dies ist aber nicht von dem Falle zu verstehen, wenn die Zeugen zu besserem Verständnis an Ort und Stelle geführet werden müssen.

b) Depu-

b) Deputat. Abschied von 1600. §. 133. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. I. §. 19.

§. 275.

Von dem Verfahren des Commissarius.

Der Commissarius schicket den Bescheid, worinn er Tagefarth zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung derer Zeugen ansetzet, nicht, wie der ersuchte Richter, an das Obergericht, sondern verrichtet die Ladung auf eben den Fus, wie der Oberrichter solche vorzunehmen die Befugnis hätte, wenn er sie selbst verrichtete [§. 62.].

§. 276.

Wie bey der Saumseeligkeit des Commissarius zu verfahren.

Wenn der Commissarius das Zeugenverhör nicht vornimt, so erinnert ihn zuerst der Producent, und wenn dieses nichts hilft, beschwehret er sich darüber bey dem Oberrichter, welcher sodann ein geschärftes Rescript ergehen lässet *a*). In einigen Gerichten ist dem Producenten entweder in der Processordnung vorgeschrieben, binnen welcher Zeit er das Zeugenverhör produciren soll, oder der Richter leget ihm dies binnen einer gewissen Frist auf. Allein dies giebt nur zu Fristgesuchen Anlas *b*).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. I. §. 19.

b) Des

b) Deputat. Abschied von 1600. §. 133. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 18. 19.

§. 277.

Von der Beförderung des Zeugenverhörs, wenn Producent selbiges nicht betreibet.

Wenn der Producent ein von einem auswärtigen Richter entweder auf Ersuchung oder Auftrag vorzunehmendes Zeugenverhör nicht befördert, so komt der Product ein, bittet, ihm die Beybringung dieser Zeugenaussagen binnen einer kurzen Frist mit der Verwarnung aufzulegen, daß er widrigenfalls damit abgewiesen werden solle, welches denn auch erkannt wird. Pooducent kann aber Statt dessen zeigen, daß es an seinem Betriebe nicht gelegen habe.

§. 278.

Von dem Vorschlage anderer Zeugen an die Stelle der Verstorbenen.

Sind durch dergleichen Verzögerungen Zeugen verstorben, so kann Producent, wenn er den Beweis fleißig betrieben hat, neue Zeugen vorschlagen *a*), und desfalls besondere auf ihre Wissenschaft gestellte Articul einreichen *b*), welche Befugnis ihm nicht zustehet, wenn er nachläßig in Betreibung des Beweises gewesen ist.

a) *Leyser* Spec. 259. Die zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 15. lässet solches ohne Unterschied zu.

b) *Io.*

b) *Io. Flor. Riuini* progr. an in casu, quo loco testis demortui alium denominare licet, articulos additionales vel plane nouos offerre liceat?

Muster:

Unsere freundliche Dienste zuvor!
Ehr- und Achtbahre, günstige, gute Freunde!

Wir lassen euch ohnverhalten seyn, welcher gestalt in allhier rechtshängigen Sachen N. wider N. jener verschiedene unter eurer Gerichtsbarkeit gesessene Zeugen nahmhaft gemacht, anbey gebethen, auf Euch Commission zu Abhörung derer Zeugen zu erkennen. Nachdem Wir nun sothanem Suchen mittelst beygehenden Bescheides vom heutigen Tage Statt gethan; als begehren Nahmens Sr. Königl. Majestät Wir an Euch hiermit, die nahmhaft gemachte Zeugen über beygehende Articul und Fragestücke eydlich nach Vorschrift der Rechte gebührend zu vernehmen, deren Aussagen in einen Rotul zu fassen, und selbigen demnächst verschlossen einzusenden. Wir sind Euch zu freundlichen Diensten geneigt. N. den 26ten Julii 1756.

An
die Beamte zu
N.

Königl. u. s. w.

Der eilfte Titul
von dem
Protocoll, so im Vorstellungs- und Beeydigungstermin abgehalten wird.

§. 279.
Vom Eingange und Erscheinen derer Partheyen.

Nach vorgängiger Anführung des Tages, Jahres, Orts und derer Anwesenden, wie auch der Rubric der Sache, wird die Veranlassung dieses Protocolls vorausgesetzet. Hierauf wird das Erscheinen der Partheyen und deren Sachwalter umständlich angeführet. Ist der Producent ausgeblieben, die Zeugen sind aber erschienen, so wird nach vorgängiger Ungehorsamsbeschuldigung gebethen, mit dem Zeugenverhöre fortzufahren *a*). In verschiedenen Gerichten wird der Beweis vor erloschen erkannt, und sodann hierum gebethen. Sind aber so wenig die Zeugen als der Producent erschienen, und tritt die Strafe der Erlöschung nicht ein, so ist nur um die Erstattung der Kosten, und nur im Falle einer solchen mehrmahls begangenen Nachlässigkeit zu bitten, daß der Beweis vor erloschen erkannt werde. Bleibt der Product aus, so wird gebethen, mit der Beeydigung und Abhörung dennoch zu verfahren, welches denn auch ohne Anstand geschiehet *b*).

a) c. 2. X. de test.

b) Nou.

b) Nou. 90. c. 9. Zellische Oberappell. Gerichtsordn. ll. VIII. Sect. 1. §. 24.

§. 280.

Von der Vorführung [*productio*] derer Zeugen.

Nach diesen vorläufigen Bemerkungen führet man die von Seiten des Producenten geschehene Vorstellung der Zeugen mit ihrer umständlichen Benennung an. Die Abwesenden müssen ebenfalls, als ob sie gegenwärtig wären [absentes tanquam praesentes], mit genannt werden, und bittet Producent um geschärftere Ladung, welche denn auch sofort erkannt wird *a*). Vor dieser Vorführung kann der Beweisführer sich eines Zeugens begeben, nachher aber nicht anders als mit Bewilligung des Producten, weil durch die Vorführung der Zeuge als ein gemeinschaftliches Beweismittel, wie bey denen Urkunden [§. 231. Note b.] angesehen wird *b*).

a) c. 1. 2. 5. 6. 9. 10. X. de test. cog. (ll. 21.)

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. VIII. Sect. 1. §. 15.

§. 281.

Von der Beeydigung derer Zeugen.

Hiernächst ist im Protocoll genau zu bemerken, wie es mit der Warnung vor dem Meineyde und mit der Beeydigung zugegangen *a*). damit daraus abgenommen werden könne, daß alles ord-

nungsmäßig beobachtet worden. Alle Zeugen und ein jeder, der zum Schwöhren erscheinet, sollte nüchtern beeydiget und vernommen werden *b*). Der Regul nach kann niemand mit der Warnung vor dem Meineyde, und noch weniger mit dem Zeugeneyde verschonet werden, woferne nicht ganz unbestrittene Befreyungen darüber vorhanden sind *c*). Der Gegentheil kann aber eines oder beydes erlassen *d*). Sind es solche Sectirer, die keinen Eyd leisten, und werden selbige geduldet, so können selbige zum Eyde nicht gezwungen werden. Gleichfalls kann der Regul nach niemand sich von dem Zeugnisse losmachen *e*), — — selbst ein Gelübde oder eydliches Versprechen befreyet davon nicht *f*), — — es wären dann Eltern und Kinder, auch Schwiegerkinder, der Bräutigam, Schwiegereltern, Stiefkinder und Stiefeltern wider einander *g*), Eheleute, oder kindische Personen, welche das Gedächtnis verlohren haben *h*). Ein Vasall ist wider seinen Lehnsherrn, ein Unterthan wider seinen Landesherrn, ein Mitglied des Capituls in Sachen desselben nicht ehender zum eydlichen Zeugnisse zu nöthigen, bis ihm sein Eyd in Ansehung dieser Sache erlassen ist *i*).

a) c. 20. C. 3. qu. 9. Nou. 90. c. 9. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. I. §. 20. Nach geschehener Warnung vor dem Meineyde, und nochmahls vorgelesener, auch erklährter Formul des Zeugeneydes, welcher aus c. 5. und 47. X. de test. in die Cammergerichtsordn. u. Concept l. 95. und so in andere Proceßordnungen übergetragen ist, spricht der Zeuge entweder die ganze Eydesformul, oder nur diese Bezie-

Beziehungsworte nach: Was mir jetzo vorgelesen, und ich wohl verstanden habe, dem verspreche ich getreulich nachzukommen; so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium, als welches die Eydesformul ist, welche im passauischen Vertrage von 1552. §. 10. und art. separ. §. 3. Reichsabschied von 1555. §. 107. vor Protestanten, welche man in catholischen Gerichten auf die Heiligen zu schwöhren nöthigen wollte, festgesetzet ist. Die Mannspersonen richten den Daumen, Zeige- und Mittelfinger in die Höhe, und schlagen die beyden anderen Finger in die Hand nieder. Jene bedeuten die Dreyeinigkeit, diese Leib und Seele, und werden zum Zeichen der Unterwürfigkeit in der Hand niedergeschlagen. — — Wie sinnreich! — — Die Frauenspersonen und Geistlichen legen eben diese Finger auf die Gegend des Herzens. Hievon giebt Gundling in Gundling. IVtes Stück n. 1. 2. Kopp von geistlichen und civ. Gerichten in Hessen Th. I. §. 369. umständlichr Nachricht. Sonst wurden die Finger auf Reliquien, auf das Evangelium oder auch an des Richters Stab geleget, jedoch legten die Geistlichen die Schwöhrfinger nicht auf das Evangelium, sondern dieses wurde ihnen blos vorgeleget. c. vlt. X. de iuram. calumn. Von denen verschiedenen Arten den Eyd zu schwöhren S. *Heineccii* ius germ. Lib. 3. §. 220. u. f.

b) c. 1. X. de test. (II. 20.) c. 2. C. 4. qu. 2. 3.

c) L. 9. C. de test. *Walch* D. de nobil. testim. iniurato. Es müssen aber darüber besondere Befreyungen vorhanden seyn. So sind, wie in der angeführten Dissertation nachzusehen, in einigen Reichsstädten, als Hamburg, Nürnberg, Frankfurth, auch in Zelle und Breslau, die Rathsherrn vom Zeugeneyde befreyet. Bischöfe können nicht zum eydlichen Zeugnis gezwungen werden, wohl aber Presbytere. L. 7. 8. C. de ep. & cler. Auth. sed iudex ibid. Kein catholischer Geist-

licher darf vor einem weltlichen Richter einen Eyd schwöhren. c. 24. C. 22. qu. 5. Churfürsten und Fürsten bekräftigen ihre Aussage blos bey fürstlichen Würden Reichsabschied von 1555. §. und da ein Churfürst ꝛc.

d) c. 39. 52. X. de test. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte.

e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 30. L. 16. 19. C. de test. Daß nach L. 7. C. ibid. niemand seines Gegners Knechte zu Zeugen fordern könne, lässet sich auf unsere Leibeigene so wenig als auf unser Gesinde anwenden.

f) c. 18. 45. X. de test. c. 4. und fin. X. de test. cog.

g) L. 4. 5. D. de test. Die Ausnahme, woferne die Wahrheit nicht anders herauszubringen, ist im c. 6. X. de test. cog. nicht gegründet.

h) L. 8. L. 19. pr. D. de test. Daß aber auch Soldaten, Kranke und in obrigkeitlichen Geschäften abwesende, und Kriegscommissarien sich vom Zeugnis lossagen können, ist nur vom persönlichen Erscheinen, und doch auch nur von Kranken oder Personen von angesehenem Range heut zu Tage anzunehmen.

i) c. 38. X. de test. c. 11. X. de iureiur. (II. 24.) arg. L. 12. C. de test.

§. 282.

Von dem Verhör der Zeugen.

Nach der Beeydigung müssen die Partheyen sowohl einen Abtritt nehmen *a*), als auch die übrigen Zeugen nicht zugegen seyn, so lange der eine verhöret wird *b*). Wenn das Verhör im freyen geschiehet, so ist hierbey alle Vorsicht nöthig, damit auch die Partheyen und übrige Zeugen nicht

ein-

einmahl sehen können, was der eine Zeuge anweiset. Das Zeugenverhör geschiehet nicht leicht im versamleten Gerichte, sondern wird von Deputirten auf einer Nebenstube, unterweilen auch in dem Hause des Zeugens [§. 252.], bey localischen Streitigkeiten aber immer an dem streitigen Orte vorgenommen *c*). Eines jeden Zeugens Aussage schreibet man auf einen besonderen Bogen oder Lage, und lässet bey dem Verhöre die Fragen selbst hinweg, bemerket aber die Gattung und Zahl der Frage, um selbige hernach eintragen zu können. Zuerst werden die Zeugen über die allgemeine Fragestücke, hernach der Anzeige gemäs über die Articul, und gleich nach jedem Articul, vermöge der Anzeige, über die darüber verfertigte besondere Fragestücke vernommen *d*). Eine Aussage des Zeugens über einen Articul, welcher nach der Anzeige auf ihn nicht gerichtet, wie auch eine Aussage, worauf kein Articul gestellet ist *e*), komt nicht in Betrachtung, weil darüber der Beweis nicht angetreten ist. Die Fragen müssen, wenn sie unverständlich sind, erläutert, wenn sie mehrere Sätze in sich halten, zergliedert, und denen Zeugen öfters sinnlich dasjenige vorgewiesen werden, worüber sie zeugen sollen *f*). Oft ist vom Producenten gesetzet: Bey diesem Articul wird gebethen, dem Zeugen das beyliegende Verzeichnis A. vorzulesen. Dann muß selbiges zwar geschehen, des Zeugens Aussage aber über jeden Posten der Specification niedergeschrieben werden, jedoch so, daß alle die Posten, welche der Zeuge schlechthin bejahet oder verneinet, zusammen genommen werden. In die-

ser Absicht muß der Protocollist folgendermaßen setzen: Nachdem dem Zeugen jeder Posten einzeln vorgelesen, so hat er folgende Posten ohne allen Zusatz bejahet: n. 3. 6. 7. 12., folgende aber schlechterdings verneinet: 2. 4. 8. 10. auf die übrige Posten aber folgende umständlichere Antworten ertheilet: ad n. 1. u. s. w. Die Antworten sind soviel möglich mit des Zeugens eigenen Worten niederzuschreiben *g*), und nicht mit affirmat, negat, nescit, refert se, auszudrücken. Ist eine nachherige Frage durch die Antwort auf die vorhergehende schon erlediget, so setzet man: S. die Antwort zum 4ten Articul, oder: Fällt wegen der Antwort auf den 4. Articul weg *h*). Wo es auf einen Riß ankomt, da muß ein beeydigter Landmesser zugezogen werden, welcher die Linien deutlich auf den Riß träget, welche dieser oder jener Zeuge angegeben hat, und kann sodann ins Protocoll nur gesetzet werden: Zeuge zeigte die Linie an, welche vom Landmesser unter xx auf den Riß getragen worden. Wenn der Zeuge bey seiner Antwort sich verfärbt, stamlet, bald so bald anders aussaget, so muß er an seinen Eyd erinnert, übrigens dieses Betragen zu Protocoll genommen werden, weil es eine Einrede wider den Zeugen ausmachet *i*). Der Zeuge darf sich weder Bedenkzeit zu seiner Aussage ausbitten, noch seine Aussage anders schriftlich thun *k*), als wenn es ein stummer wäre, der doch hören könnte, oder ein taub und stummer, welcher durch die in neueren Zeiten empor kommende Kunst, taub und stumm gebohrne völlig verständlich reden zu lehren, zu dieser Vollkommenheit gebracht wäre.

a) Zel-

a) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. I. §. 26.

b) c. 52. X. de teſt.

c) Rutg. Ruland de commiſſ. & commiſſ. P. II. L. III. c. II.

d) Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. I. §. 27.

e) c. 17. C. 3. qu. 9. ja es ſoll alsdenn ſeiner übrigen Ausſage auch kein Glauben beygemeſſen werden.

f) c. 37. 52. X. de teſt. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte §. 5. 7. 28.

g) Daſelbſt §. 29.

h) Daſelbſt §. 27.

i) Daſelbſt §. 28. c. 3. X. de cauſa poſſ. & propr. (II. 11.) c. 7. X. de teſt. cog. L. 1. pr. L. 2. in f. D. de teſt. Nach dem L. 13. und 14. C. ibid. ſoll ein Zeuge ſogar auf der Stelle mit Schlägen gezüchtiget werden, wenn er ſich der Lügen ſehr verdächtig machet.

k) c. 15. C. 3. qu. 9. c. 2. X. qui matrim. accuſ. poſſ. (IV. 8.)

§. 283.

Von der Vorleſung der Ausſagen, und Auflegung des Stillſchweigens.

Nach geendigtem Verhör wird dem Zeugen beſonders eine jede Frage und ſeine darauf gethane Ausſage langſam und vernehmlich vorgeleſen, erkläret, derſelbe nach geſchehener Vorleſung und Genehmigung damit entlaſſen, daß ihm auf ſeinen geleiſteten Eyd anbefohlen wird, vor Eröfnung des Zeugenrotuls niemanden zu ſagen, worüber er befraget worden, und was er ausgeſaget habe *a*).

Wäre die Vorlesung nicht geschehen, so müssen die Zeugen, wenn es ein Theil verlanget, wieder vorgefordert und ihnen die Aussagen annoch vorgelesen werden. Falls ein Zeuge bey der Vorlesung würklich seine Aussage ändert, und nicht blos erläutert, oder bemerket, daß seine Aussage unrichtig niedergeschrieben sey, so muß auch dieses im Protocoll angemerket, und die vorige Aussage nicht ausgestrichen werden *b*).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. I. §. 29.

b) c. 7. in f. X. de test. cog. L. 16. D. de test.

§. 284.

Von Wiederholung des Zeugenverhörs.

Ist die Aussage dunkel, verlohren, ein Articul oder Fragestück übergangen, so werden die Zeugen vorgefordert, ihres Eydes erinnert, und nochmahls vernommeu *a*). Sonst dürfen die Zeugen nicht wiederholt über eben die Articul gefraget werden *b*).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angeführten Orte §. 37. c. 48. 53. X. de test.

b) c. 7. X. de test. cog.

Muster:

Geschehen N. im Hofgerichte den 27ten August 1756. In Gegenwart des Hrn. Präsidenten von N. und derer Herren Räthe D. und P.

In Sachen
N. N. Klr.
wider
N. N. Beklagten.

Nach-

Nachdem mittelst Bescheides vom 26ten Julius d. J. auf heute Tagefarth zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen angesetzet; so erschien Kläger in Person und führte seine Zeugen: 1) N. N. 2) N. N. 3) N. und zwar den letztern abwesend als gegenwärtig vor; bath in Ansehung desselben um geschärftere Ladung, im übrigen aber die gegenwärtige Zeugen zu beeydigen und gehörig zu vernehmen.

Nahmens des Beklagten erschien der Sachwalter N. behielt sich seine vorhin bereits angebrachte und künftig noch vorkommende Einreden bevor. Hierauf sind die erschienene Zeugen in Gegenwart beyder Partheyen nach vorhergehender Warnung vor dem Meineyde mit dem Zeugeneyde [der gleichfalls erschienene Notarius aber mit dem Eyde eines zugezogenen Notarius] beleget, und nachdem die Partheyen einen Abtritt genommen, jeder besonders nachfolgender maßen vernommen — —

Nach geschehener Vorlesung und Genehmigung ist denen Zeugen das Stillschweigen auferleget. Geschehen, wie oben.

N.
Gerichtsschreiber.

Der zwölfte Titul vom Zeugenrotul.

§. 285.

Begriff.

Der Zeugenrotul ist eine gerichtliche Urkunde von allem, was in denen einzelnen Protocollen von der Beeydigung und Abhörung vorkomt. Dieser Rotul ist deswegen erforderlich, damit dem Richter hierdurch das Lesen der Aussagen leichter gemachet werde, welches daher sowohl im ordentlichen als summarischen Proceß bey irgend weitläuftigen Beweisen erforderlich ist *a*). Es muß also auch der Rotul alle verschiedene Beeydigungsprotocolle in sich halten, welche sowohl in diesem Gerichte als in den auswärtigen abgehalten sind, und diese müssen vor denen Aussagen stehen; denn auch die auswärts aufgenommene Zeugenverhöre müssen mit in den allgemeinen Zeugenrotul gezogen werden. In einigen Gerichten enthält derselbe die ganze Folge der Acten vom auferlegten Beweise an bis hierhin, welches ohne Nutzen und folglich überflüssig ist.

a) Reichsabschied von 1654. §. 52. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. I. §. 32. arg. c. 41. 43. X. de test.

§. 286.

§. 286.

Anleitung, wie der Zeugenrotul zu verfertigen.

Um den Zeugenrotul bequem zu verfertigen, leget man auf einem Tische ausgebreitet und offen vor sich hin: 1.) alle Beeydigungsprotocolle nach der Zeitordnung, 2.) die allgemeine Fragestücke, 3.) die Articul, 4.) die besondere Fragestücke, dann 5.) die einzelnen Lagen oder Bogen, worauf die Aussagen eines jeden Zeugens stehen, und zwar diese nach der Ordnung, wie die Zeugen in der Anzeige aufgeführet sind. Nun bricht man das Pappier zur Hälfte, schreibet auf der ersten gebrochenen Seite zuerst sämtliche Beeydigungsprotocolle nach der Zeitordnung ab, dann setzet man das erste allgemeine Fragestück auf die vorderste gebrochene Spalte hin, und schreibet auf der andern Seite aus jeder Lage die Antwort eines jeden Zeugens dazu, bemerket auch jedesmahl die Zahl des Zeugens nach der Anzeige, und so fähret man mit denen übrigen allgemeinen Fragestücken fort. Nach eingetragenen allgemeinen Fragestücken und allen Zeugenaussagen darüber, werden auf gleiche Weise die Aussagen aller Zeugen zum ersten Articul hingeschrieben. Es müssen aber alle Zeugen bey jeder Frage aufgeführet werden, damit sich der Referent überzeugen könne, daß kein Zeuge fehle. Wenn also der Zeuge gleich nicht bey diesem oder jenem Articul befraget worden, so wird doch in besagter Absicht hinzugesetzt: Zeuge 4 ist hierüber nicht vorgeschlagen [cessat per directorium]. Nach dem ersten Articul muß man gleich das erste

und dann die folgende besondere Fragestücke mit allen Antworten in den Rotul hineintragen, und so wird mit allen übrigen Articuln, Fragestücken und darauf gefallenen Antworten verfahren. Am Ende wird wegen aller Zeugen Aussagen die Vorlesung, Genehmigung und Auflegung des Stillschweigens hinzugefüget. Ist solches unterlassen, so sollte nicht ehender in der Sache gesprochen werden, als bis der Richter die geschehene Vorlesung bezeuget hätte, allein man behilft sich gemeiniglich mit der vor den Richter streitenden Vermuthung, daß er rechtmäßig verfahren haben werde. Das im Termin abgehaltene Protocoll gehet dem Zeugenrotul vor, wenn selbige nicht übereinstimmen, in welcher Absicht denn das erwähnte Protocoll aufbewahret, und sobald der Rotul verfertiget ist, mit selbigem in einem Umschlage versiegelt zu denen Acten geleget, und mit der Rubrik der Sache versehen werden muß *a*).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 33.

Der dreyzehnte Titul
von
der Ladung den Zeugenrotul zu eröfnen.

Wenn aller Beweis völlig bis zum Ende geführet, oder im Versäumnisfalle der Producent mit dem rückständigen Beweise rechtskräftig abgewiesen

sen ist, so wird Tagefarth sowohl von Amtswegen, als auf Ansuchen derer Partheyen, zu dem angezeigten Endzwecke angesetzt und beyde Theile dazu vorgeladen, mit der Verwarnung: daß im Ausbleibungsfalle nichts desto weniger mit der Eröfnung verfahren werden solle *a*). Die Eröfnung selbst bestehet blos darinn, daß in Gegenwart derer Partheyen die Gerichtssiegel des Umschlages, worinn das Zeugenverhör verschlossen lieget, geöfnet, und ihnen Abschrift davon verstattet wird. Wenn auch beyde Partheyen im Termin nicht erschienen, so wird nicht sowohl ein neuer Termin angesetzet, als denen Partheyen die Abschrift des Zeugenverhörs an Statt der förmlichen Eröfnung zugeschicket.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 35. c. 41. X. de test.

M u s t e r:

In Sachen N. Kläger und Producenten wider N. Beklagten und Producten, ist Tagefarth zu Eröfnung des Rotuls auf den Dienstag nach dem 9ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeste, wird seyn der 17te August d. J. beraumet und angesetzet, gestalten beyde Theile zu obigem Ende kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justizcanzley zu erscheinen und der Eröfnung zu gewärtigen, mit angehängter Verwarnung, daß, daferne ein oder anderer ungehorsamlich ausbleiben würde, nichts

nichts desto weniger mit der Eröfnung des Rotuls verfahren werden soll. Beschlossen u. s. w.

Königl. u. s. w.

Der vierzehnte Titul
von
Einlegung des Widerspruchs wider die Eröfnung des Zeugenrotuls.

§. 287.
Wenn noch ein Gegenbeweis geführet werden soll.

Wer einen Gegenbeweis zu führen gedenket, falls kein Gegenbeweistermin vorgeschrieben worden, der muß die Eröfnung der Zeugenaussage nicht geschehen lassen, sondern selbige verbitten, und zugleich den Gegenbeweis antreten. Zu solchem Ende können auch dieselbigen Zeugen wiederum vorgeschlagen werden, welche Producent vorgeschlagen hatte, nur muß dieses nicht über solche Articul geschehen, welche denen Beweisarticuln gerade entgegen stehen *a*). Auch alsdenn wird rechtmäßig der Eröfnung derer Zeugenaussagen widersprochen, wenn dazu geschritten werden will, ehe noch der Beweis völlig geendiget ist.

a) c. 16. 18. 42. X. de test. L. 23. D. ibid.

§. 288.

§. 288.

Wenn der Beweisführer noch ferneren Zeugenbeweis zu führen gedenket.

Desgleichen leget sich derjenige wider die Eröfnung des Rotuls, so anderweiten Beweis durch Zeugen zu führen gedenket. Dieses setzet jedoch voraus, daß kein Beweistermin vorgeschrieben ist, oder der Producent bescheiniget oder eydlich erhärtet hat, daß er diese Umstände oder Zeugen erst jetzo entdecket habe; denn nach eröfnetem Rotul werden über eben dieselbe oder ganz entgegen gestellte Articul, auch nicht einmahl in der Appellationsinstanz weitere Zeugen zugelassen *a*). Nur alsdenn, wenn die Zeugen vorhin außergerichtlich oder in einer anderen Sache verhöret sind, schadet dieses einem anderweit in der gegenwärtigen Sache gesuchten förmlichen Zeugenverhöre nicht *b*). Sind aber diese Zeugen verstorben, oder sonst ein anderweites Verhör entweder unnöthig oder auch nicht thunlich, so beweiset ein solches Zeugenverhör allemahl wie eine Urkunde *c*).

a) c. 6. X. de prob. (II. 19) c. 17. 25. 29. 35. 48. X. de test. *Clem.* 2. de test. auth. at qui semel C. de prob. (IV. 19.) Zellische Oberappell. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 6. Unrecht wird hiergegen der jüngere Reichsabschied §. 73. angeführet. Daselbst ist blos die Rechtswohlthat, das nicht ausgeführte oder nicht bewiesene, annoch auszuführen und zu beweisen, bestimmet, welches nicht anders, als mit dieser Einschränkung zu verstehen ist. *de Pufendorf* T. I. Obs. 157.

b) c. 44. X. de test.

c) *Huber*

c) *Huber* in Prael. ad D. tit. de fide instrum. §. 27. behauptet zwar aus L. vlt. D. de probat. Auth. si quis in aliquo C. de edendo das Gegentheil. Allein diese Gesetze reden nur von Urkunden, die sich auf andere beziehen. Deutlich entscheidet unsern Fall L. 17. 20. C. de test. c. 30. 50. X. ibid.

§. 289.

Wie es im summarischen Proceß zu halten.

In summarischen Sachen wird zur Zeit- und Kostenerspahrung nicht immer ein Zeugenrotul verfertiget. Wenn aber auch dieses die Weitläuftigkeit des Zeugenverhörs erforderte, so wird doch nie zu dessen Eröfnung Tagefarth angesetzet, sondern denen Partheyen wird die Zeugenaussage schriftlich nebst dem Endbescheide insinuiret, indem auch das Verfahren über den Beweis hinwegfällt.

Der funfzehnte Titul
von
der Ausführung des Beweises.

§. 290.

Begriff, Bestimmung der Zeit und der Sachen, wobey die Ausführung erforderlich ist, oder nicht.

Gemeiniglich wird die Ausführung des Beweises nicht durch einen Bescheid auferleget, sondern

dern

dern muß binnen der in der Ordnung festgesetzten Frist eingebracht werden *a*). Die Ausführung des Beweises, und eben so die sogenannte Salvationsschrift enthält die Vorstellung von der Richtigkeit des Beweistermins; aller Förmlichkeiten des Zeugenbeweises; der Glaubwürdigkeit derer Zeugen; und die Uebereinstimmung derer Aussagen mit dem Beweissatze, entweder zum Endzwecke eines völligen Beweises, oder zum Erfüllungs- wenigstens zum Reinigungseyde. Da aber der Richter dies alles auch ohne Ausführung nach denen Acten zu prüfen schuldig und im Stande ist, so fällt im summarischen Proceß diese Ausführung und die folgende Gegenausführung hinweg. Es müste denn seyn, daß annoch nothwendig über Einreden zu verfahren wäre, welche vor dem Verhöre ausgesetzet worden sind, worauf aber alsdenn auch diese Sätze einzuschränken sind, und nicht zu gestatten ist, daß über die Aussagen selbst eine weitläuftige Ausführung gemachet werde *b*). Es pflegen aber in vielen Gerichten die Ausführungen ohne Rücksicht auf diese Grundsätze zugelassen oder abgeschnitten zu werden. Ist der Beweis so deutlich geführet, daß es gar keiner Ausführung bedarf, so wird mit wenig Worten auf den Rotul sich bezogen, und in der Sache beschlossen. Ist aber offenbahr nichts bewiesen, so muß der Producent Statt einer Ausführung den Eyd zuschieben, wenn dieses annoch nach dem Gerichtsgebrauche zulässig ist.

a) c. 15.

a) c. 15. X. de test. Deputat. Abschied von 1600. §. 134. Reichsabschied von 1654. §. 50. Concept III. 23. pr.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 14.

§. 291.

Von der Einrichtung der Ausführung des Beweises.

a) In Ansehung der Nothfrist, Förmlichkeit und Glaubwürdigkeit derer Zeugen.

Bey der Ausführung des Beweises komt es 1.) auf die Nothfrist, 2.) auf die Form des Beweises, 3.) auf die Glaubwürdigkeit derer Zeugen, und endlich 4.) auf den Inhalt des Beweises an. Erstere beyde Stücke gehören zu denen Förmlichkeiten [formalia, praeliminaria probationis], letztere beyde zum Wesen des Beweises [merita probationis]. Der Producent muß die beträchtlichen Zweifel, so dem Beweistermin, der Form des Zeugenbeweises und der Glaubwürdigkeit der Zeugen im Wege stehen, aufsuchen, und Stück vor Stück zu retten sich bemühen, weil er gemeiniglich nicht wieder zum Worte komt. Ist bey allen diesen Stücken gar kein Bedenken, so beziehet man sich desfalls blos auf die Acten. Wäre aber der Beweistermin würklich erloschen, welches jedoch nicht immer bis hierhin unentschieden ist, so muß man sich auf tüchtige Gründe zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schicken. Die Mängel der Förmlichkeit des Beweises sind so viel thunlich damit zu retten, daß selbige nicht im wesentlichen, sondern blos zufälligen Stücken bestehen.

Die

Die Glaubwürdigkeit derer Zeugen ist nach obigen Grundsätzen [§. 260.] zu beurtheilen, und wenn der Zeuge nicht völlig glaubwürdig wäre, darauf Rücksicht zu nehmen, ob seine Aussage nicht durch andere Zeugen unterstützet wird. Wenn mehreren Zeugen einerley Einreden entgegen stehen, so nimt man diese in der Ausführung zusammen, sonst muß einer nach dem anderen gerettet werden. Wäre etwa ein aus Zeugen und Urkunden vermischter Beweis angetreten, so muß man erst die Form des Zeugen- und dann die Form des Urkundenbeweises, hierauf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und dann die Beweiskraft derer Urkunden retten. Es ist aber auch gleichgültig, wenn man die Urkunden zuerst, und hernach die Zeugen vornehmen wollte. In solcher Absicht muß man bey einer weitläuftigen verwickelten Sache vor allen Dingen einen nach allen diesen Abschnitten abgetheilten Entwurf machen, und alle Gründe mit ein paar Worten dahin tragen, wo sie ausgeführet werden sollen und müssen.

§. 292.

b) In Ansehung des Inhalts des Beweises [*merita probationis*].

Um nun nach geretteter Beweisfrist, Form des Beweises, und Glaubwürdigkeit derer Zeugen, den Inhalt derer Zeugenaussagen dem Richter gründlich vor Augen zu legen, ist nöthig, vor allen Dingen den Beweissatz festzusetzen, oder doch näher zu bestimmen. Ist der Beweissatz auf das voll-

vollständigste im Urtheile bestimmet, so beziehet man sich darauf, sonst muß man nach der Natur der Klage oder Einrede, Replic oder Duplic, und nach demjenigen, was abgeläugnet ist, den Beweissatz, als den Probierstein des Beweises, festsetzen. Ist nun der Beweissatz festgesetzet, so muß gezeiget werden, daß die Zeugenaussagen selbigen erschöpfen. Hiermit wird folgender maßen zu Werke gegangen: Man theilet zuvorderst den Beweissatz in so viel Abschnitte, als verschiedene Hauptsätze darinn stecken [propositiones logicae]. Zu einem jeden Abschnitte des Beweissatzes nimt man einen Bogen und schreibet den zu beweisenden Satz oben queer über den Bogen, bricht selbigen zur Hälfte, und giebt der einen Spalte die Ueberschrift: vor den Producenten, der anderen aber: wider den Producenten. Dann lieset man die Aussagen und träget eine jede mit Bemerkung des Articuls oder Fragestücks auch der Zahl des oder derer Zeugen auf den gehörigen Bogen und auf die gehörige Spalte. Dieses Verfahren ist nichts anders als die Anwendung der logicalischen Regul, daß die Deutlichkeit durch bestimte Begriffe bewerkstelliget werde. Aus diesem Scelet des Beweises machet man hernach einen zusammenhangenden Vortrag, welcher nun leicht wird. Aus denen vor den Beweisführer offenbahr gut ausgefallenen Zeugenaussagen führet man aus, wie weit selbige den Beweissatz erschöpfen. Die wider den Producenten ausgefallene Aussagen bemühet man sich richtig zu erklähren, mit denen übrigen Aussagen zu vereinbahren, oder zeiget de-

ren Unzulänglichkeit; Singularität; Muthmaßung des Zeugens; bloße Verneinung; Nichtwissen; Unwahrscheinlichkeit gegen den übrigen Beweis gehalten u. s. w. Blos um die Zeugenaussagen in ein mehreres Licht zu setzen, wird erlaubt, Urkunden mit beyzufügen, welche die Zeugenaussagen erläutern *a*).

a) c. 19. X. de test.

§. 293.

Von der Gegenausführung wider den Gegenbeweis.

In Sachsen wird Beweis und Gegenbeweis in besonderen Actenbunden geführet, folglich auch von jedem besondere Ausführungsschriften gemachet. Nach gemeinem Proceß geschiehet solches in einer Schrift, mithin wird auch zu gleicher Zeit vom Beweisführer der Hauptbeweis gerettet, und der Gegenbeweis angefochten. Die §. 291. angezeigte vorläufige Puncte werden so viel thunlich angefochten. Bey dem Inhalte des Gegenbeweises ist ein Unterschied zu machen, ob dadurch blos das Gegentheil oder ein besonderer Satz, z. E. die Einrede, oder wenn der Beklagte den Hauptbeweis über die Einrede zu führen hat, die Replicumstände mittelst des Gegenbeweises dargethan werden sollen. Im ersteren Falle wird dasjenige, was die Gegenbeweiszeugen ausgesaget haben, nur auf die Spalte: wider den Producenten [§. 292.] getragen, und der Gegenbeweis

zugleich in dieser Schrift angefochten, und dabey so zu Werke gegangen, wie hernach bey der Gegenausführung gezeiget werden wird *a*). Im leztreren Falle ist nach geendigter Ausführung des Beweises der Gegenbeweissatz zu bestimmen, eben so zu zergliedern, und die Aussagen zu scelectiren, wie beym Beweise gezeiget worden.

a) Hier tritt oft der Verdacht des Meineydes ein. c. 16. X. de test.

§. 294.

Von der Bitte.

Wenn man nun solchergestalt von jedem Abschnitte des Beweises und Gegenbeweises gezeiget hat, wie weit ein jeder bewiesen sey, so wird es so viel Schwierigkeit nicht haben, auszuführen und zu bestiminen, ob nun, im Ganzen genommen, dennoch der Beweis völlig, oder zur Hälfte geführet sey. Die Bitte wird also nach Beschaffenheit des Beweises entweder darauf gerichtet, daß der Beweis vor nothdürftig geführet angenommen *a*), oder, daß der Beweisführer zum Erfüllungseyde gelassen werde, und damit zum Urtheile beschlossen. Soviel möglich, muß der Producent, wenn der Beweis nicht völlig geführet ist, sich bemühen, den Erfüllungseyd zu begründen *b*). Dies wird mit Grunde geschehen können, 1) wenn ein unverwerflicher Zeuge oder mehrere, denen etwas im Wege stehet, den Beweissatz völlig bekräftigen. Ein Zeuge ohne Unterschied seines Ansehens und

Glaub-

Glaubwürdigkeit machet, außer in bloßen beyläufigen Streitpuncten, keinen vollständigen Beweis *c*); 2) wenn von denen verschiedenen Abschnitten des Beweissatzes doch mehr bewiesen ist, als nicht bewiesen worden; dies ist aber ohne die vorgeschlagene Absonderung der Abschnitte des Beweissatzes mit einiger Gründlichkeit nicht auszuführen; 3) wenn das Recht oder die Verbindlichkeit bewiesen ist [quaestio an?], und nur die Frage noch in mehrere Gewisheit gesetzet werden muß, wie viel dem Kläger gebühre *d*); 4) wenn Producent den Erfüllungseyd mit Gewisheit, der Gegner aber den Reinigungseyd nur nach gutem Glauben schwören kann *e*); 5) wenn der Gegner, welcher sonst zum Reinigungseyde gelassen werden müste, wegen des Meineydes verdächtig ist, wohin auch ins besondere ein Jude gehöret, wenn er wider einen Christen zum Erfüllungseyde im allgemeinen, oder wegen seines Handelsbuches gelassen zu werden verlanget, ohne mehr als einen halben Beweis vor sich zu haben *f*). Wäre der Beweis, ohne daß ein Beweistermin in der Ordnung oder vom Richter vorgeschrieben worden, angetreten, so kann man sich zum bessern Beweise erbiethen, welcher nur nicht wieder durch Zeugen über eben die Articul geführet werden kann. Hauptsächlich komt es auf das vernünftige Ermessen des Richters an, den Gehalt des Beweises zu bestimmen *g*), wobey nicht blos auf die Zahl, sondern auf die besondere Glaubwürdigkeit der Zeugen und ihrer Aussagen zu sehen ist *h*).

a) Z. E.

a) Z. E. wenn von beyden Seiten der Beweis gleich ist, so wird vor den Besitzer gesprochen, außer wenn die Freyheit eines Menschen in Frage stehet. c. 3. X. de probat. (II. 18.) Unsere Vorfahren theilten den Gegenstand des Rechtsstreites, und das hies ein Schnitterurtheil. *de Pufend.* T. 3. Obs. 215. Kopp Th. 1. §. 382.

b) Dieser Eyd ist nicht undeutlich im L. 31. D. de iureiur. (XII. 2.) und L. 3. C. de reb. cred. (IV. 1.) gegründet; noch mehr aber im c. fin. §. 1. X. de iureiur. (II. 24.) wo dem Richter nach Erwägung der Glaubwürdigkeit derer Personen und der Umstände, bey unvollständigem Beweise überlassen wird, dem Kläger oder Beklagten den Eyd aufzulegen. Bey einem Erfüllungs = oder Reinigungseyde hat weder Gewissensvertretung, noch Zurückschiebung, auch kein Eyd vor Gefährde Statt.

c) c. 10. 23. 33. 47. X. de test. L. 9. C. ibid.

d) c. 32. X. de iureiur. L. 1. §. 40. D. depositi (XVI. 3.)

e) arg. c. 13. X. de purgat. can. (V. 34.)

f) *Berger* El. Disc. for. Tit. 32. Obs. 2. in f. *Berlich* 1. Concl. 54. n. 57. *Beck* vom Recht der Juden c. 16. §. 31. n. 2. *de Canngiesser* Dec. Cassell. T. 1. Dec. 136. n. 14. Die zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 15. lässet den Erfüllungseyd unter folgenden Bestimmungen zu: 1) muß es eine bürgerliche Sache, 2) wenigstens halb bewiesen, 3) sonst kein Auskommen bey der Sache, 4) der Beweisführer unbescholten, und 5) von der Sache genau unterrichtet seyn. Hätten beyde Theile halb bewiesen, so wird es dem richterlichen Ermessen überlassen, wem? ob? und wie der Eyd aufzulegen, wobey denn betrachtet werden soll: 1) wer am mehresten bewiesen hat, 2) welcher Theil am glaubwürdigsten ist, und 3) die beste Wissenschaft hat.

g) c. 27.

g) c. 27. X. de test. c. f. X. de iureiur. Reichsabschied von 1654. §. 56.

h) c. 32. X. de test.

Muster:

S. in denen Acten Reitemeyer wider Hessen.

Der sechszehnte Titul

von

der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn der Producent oder Product mit dem ersten Satze, es mag selbiges die Ausführungs- oder Anfechtungsschrift seyn, nicht einkomt, so kann nach beschuldigtem Ungehorsam sofort um Verwerfung gebethen werden, gleichwohl stehet es diesem Theile frey, seine Nothdurft auszuführen. Die Verwerfung wird auch ohne Anstand erkannt, weil diese Schriften nicht ohnumgänglich nöthig sind *a*).

a) Reichsabschied von 1654. §. 56.

Der

Der siebenzehnte Titul
von
dem Mittheilungsbescheide zur Gegenausführung.

Die Mittheilung der Beweisausführung geschiehet auf die gewöhnliche Art, und wird die Sache von Seiten des Producentens damit vor beschlossen angenommen, woferne nicht unglücklicher Weise in einem oder anderem Lande mehrere Schriften in diesem Verfahren zugelassen werden müssen. Daneben wird dem Producten anbefohlen, seine Gegenausführung innerhalb der vorgeschriebenen Frist einzubringen; und gleichfalls zu schliessen. Der Schluß wird, wie gewöhnlich, gemacht.

M u st e r:

In Sachen N. Klr. und Producenten wider N. Bekl. und Producten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Beweisausführung, Copey erkannt, und demselben auferleget, innerhalb Monathsfrist, nach Empfahung dieses, seine Gegenausführung darauf zu verhandeln und einzubringen, worauf sodann ferner ergehen soll W. R. Beschlossen N. u. s. w.

Königl. u. s. w.

Der achtzehnte Titul
von
der Ungehorsamsbeschuldigung.

Weil der Richter den Beweis von Amtswegen gehörig erwägen muß, so ist die Gegenausführung keine so nothwendige Handlung. Daher kann in der Ungehorsamsbeschuldigung rechtmäßig um Verwerfung gebethen werden, die dann auch ohne Bedenken erkannt wird.

Der neunzehnte Titul
von
der Gegenausführung.

§. 295.
Von denen vorläufigen Puncten des Beweises.

Zum Eingange wird der Bescheid angeführet, worinn diese Handlung anbefohlen worden. Die etwaigen Mängel, so sich bey dem Beweistermin, bey der Form des Beweises und bey der Glaubwürdigkeit derer Zeugen mit Grunde erinnern

nern lassen, werden einzeln an- und ausgeführet, wobey ein Zeuge nach dem andern vorgenommen werden muß, in soferne nicht mehreren Zeugen einerley Einrede im Wege stehet.

§. 296.

Von dem Inhalte des Beweises.

Bey dem Beweise selbst wird allenfalls gezeiget, daß Producent den zu beweisenden Satz falsch bestimmet habe, und selbiger richtiger bestimmet. Dann wird nach Möglichkeit ausgeführet, daß die Aussagen den Beweissatz nicht berühren, oder doch nicht erschöpfen, mithin der Beweis nicht vollführet sey, und muß der Producent eben so zu Werke gehen, wie vorhin [§. 292.] gezeiget worden.

§. 297.

Von der Bitte.

Die Bitte wird entweder auf gänzliche Entbindung oder auf Auferlegung des Reinigungseydes *a*) gerichtet, wobey das Gegentheil von denen in der Ausführung des Beweises [§. 294.] zu Begründung des Erfüllungseydes angeführten Gründen den Reinigungseyd bestimmen muß. Ist ein Gegenbeweis geführet, so wird auf eben die Weise verfahren, wie bey der Ausführung des Beweises gezeiget worden [§. 292.].

a) c. 33. X. de test. t. t. X. de purgat. can. (V. 34.) L. vlt. §. 5. C. de iure dom. impetr. (VIII. 34.)

(VIII. 34.) Auth. nouo iure C. de poen. iud. qui male iud. (VII. 49.)

Der zwanzigſte Titul von dem Schlusbeſcheide.

Die Gegenausführung wird dem Producenten zur Nachricht mitgetheilet, und die Sache vor beſchloſſen angenommen, anbey denen Partheyen eröfnet, daß die Acten zur Relation ausgeſtellet werden ſollen.

M u ſ t e r:

In Sachen N. Klr. und Producenten wider N. Bekl. und Producten, wird jenem der von dieſem allhier übergebenen Schrift: Gegenausführung, Copey erkannt, die Sache damit vor beſchloſſen angenommen, und ſollen die Acten zum Rechtsſpruche ausgeſtellet werden. Beſchloſſen u. ſ. w.

Königl. u. ſ. w.

*) Von der Ladung zu Anhörung des Urtheils [§. 211.]

**) Von Verfaſſung der Beweisrelation und des Urtheils über den Beweis, S. meine Grundſätze

Der ein und zwanzigste Titul
von
außergerichtlichen und Notariat- auch summarischen Zeugenverhören.

§. 298.
Begrif und Fälle, wo selbige gebraucht werden können.

Unter außergerichtlichen Zeugenverhören werden diejenigen verstanden, welche zwar von einem Richter, aber nicht von demjenigen, bey welchem der Proceß geführet wird, auch nicht auf dessen Ersuchung oder Auftrag abgehalten sind *a*). Ein Notariatzeugenverhör *b*) aber ist dasjenige, wenn der Beweisführer den Notarius ersuchet, vor ihm und seinen zweyen Instrumentszeugen, die zum Beweis benannte oder vorgestellte Zeugen, welche sich also auf Ersuchen gutwillig stellen müssen, über die vorgelegte Fragen eydlich zu vernehmen, und darüber eine Notariaturkunde auszustellen. Dieses Verhör hat eben die Mängel bey sich wie das vorige, und ist daher, der

Regul

Regul nach, verwerflich. Nur wenn es auf Bescheinigung bloßer Nebenpuncte oder auf eylige Sachen, wie beym jüngsten Besitze, oder bey einer gewaltsamen Entsetzung, bey einem eyligen Arrest ankomt, werden sie zugelassen. Die summarischen Zeugenverhöre sind diejenigen, welche ohne Eyd und nicht über Articul und Fragestücke aufgenommen werden, sondern wo man blos derer Zeugen Antworten über ihre persönliche Beschaffenheiten und was sie von der in Frage seyenden Sache wissen, niederschreibet. Diese Aussagen beweisen, da sie ohnbeeydiget geschehen, eigentlich gar nichts. In der general-Inquisition, und kurz da, wo man nur unterrichtet seyn will, was ein Zeuge auszusagen im Stande ist, sind diese Verhöre gebräuchlich.

a) Alle Zeugen müssen, der Regul nach, nur in dem Gerichte, wo die Sache anhängig ist, vernommen, der Gegentheil dazu vorgeladen und mit seinen Einreden gehöret werden. Alles dieses fällt bey einem außergerichtlichen Zeugenverhöre hinweg, folglich ist es, der Regul nach, ein nichtiges Verhör.

b) Was im L. 16. C. de test. L. 18. C. de fide instrum. von der Abhörung derer Zeugen in Gegenwart der Anwälde geordnet ist, hat mit diesen Zeugenverhören, wovon ich rede, nichts gemein, und ist bey der verschiedenen heutigen Gerichtsverfassung von keiner Anwendung. L. 20. C. de test. redet von Zeugen, welche vor Schiedesrichtern verhöret sind.

Der zwey und zwanzigste Titul

vom

außerordentlichen Zeugenverhöre [examen extraordinarium, in perpetuam rei memoriam].

§. 299.

Begriff und Fälle wo selbiges Statt findet.

Ein außerordentliches Zeugenverhör ist dasjenige, welches, ehe es in einer Sache zum Beweise gekommen ist, und in rechtlicher Ordnung kommen kann, bey eintretender Gefahr den Beweis ganz zu verliehren, oder doch sehr zu erschweheren, auf Ansuchen vorgenommen wird. Der Regul nach kann vor der Festsetzung der Streitfrage nicht zum Beweise geschritten werden *a*); und dies ist der Natur des Processes gemäs; denn sonst weis man ja noch nicht, was zu beweisen ist. Ist aber schon zum Beweise geschritten, und wird ein Zeuge krank, oder will sich an einen entfernten Ort begeben, weswegen um dessen schleunige ordnungsmäßige Abhörung gebethen wird, so ist dies nicht sowohl ein außerordentliches Zeugenverhör, als vielmehr eine bloße Beschleunigung desselben aus rechtmäßigen Ursachen *b*). Allemahl muß anscheinende Gefahr, den Beweis zu verliehren *c*), oder doch beträchtlich zu erschwehren, vorhanden seyn und dargethan, wenigstens wahrscheinlich gemachet

machet werden. Hierher werden nun besonders die Fälle gerechnet: 1) wenn die Zeugen alt oder von schwächlicher Gesundheit sind *d*); 2) wenn der Gegner die Einlassung entweder durch seinen Ungehorsam oder durch andere Winkelzüge verhindert *e*); 3) wenn andere erhebliche dem richterlichen Ermessen anheim zu stellende Besorgnisse eintreten *f*); 4) wenn es eine Ehe- oder Wahlsache ist *g*); es gehöret also auch hierher, wenn ein Zeuge jetzo gegenwärtig ist, sich aber von hier begeben will, so daß er schwehr oder gar nicht wieder aufzufinden stünde; oder wenn jemand solche Reisen zu thun, oder gewöhnlich solche Verrichtungen hätte, mit welchen Lebensgefahr verbunden wäre. Nur eine schwangere Frau ist wider ihren Willen nicht mit Zwangsmitteln zu einem solchen Zeugnisse zu bewegen *h*). Allein das ist wohl kein hinreichender Grund, ein außerordentliches Zeugenverhör zu bewürken, daß die Zeugen sonst bis zum künftigen Beweise vieles vergessen mögten, obgleich die im angeführten L. 3. §. 5. D. de Carb. ed. angegebene Ursachen nicht viel anders heraus kommen.

a) c. 1. 2. 4. 5. pr. X. vt lite non contest. (II. 6.)

b) c. 41. X. de test. Nur beym Cammergerichte wird dies vor ein außerordentliches Zeugenverhör angenommen. Concept III. 20. 14.

c) c. 5. pr. X. vt lite non contest. c. 34. 41. X. de test. Concept am angef. Orte §. 15. 16.

d) c. 5. pr. X. vt lite non contest. c. 34. X. de test.

e) c. 1. und c. 5. pr. alleg.

f) d. c. 5. pr. c. 4. X. de confirm. vt. l. inut. in denen Worten: si ex aliqua rationabili causa timetur. L. 3. §. 5. D. de Carbon. ed. (XXXVII. 10.)

g) c. 5. §. 1. X. vt lite non contest.

h) arg. L. 40. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) c. 5. pr. X. vt lite non contest. In der zellischen Oberappellationsgerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 38. sind folgende Bestimmungen angeführet: 1) der Kläger oder Appellant muß glaubliche Verhinderungen, warum er nicht zum Beweise gelangen kann, anführen, der Beklagte aber hat solches nicht nöthig. Die Gefahr, die Zeugen zu verliehren, ist folgendermaßen bestimmet: 2) tödtliche Krankheit; 3) schwache Leibesbeschaffenheit; 4) mehr denn 50jähriges Alter; 5) wenn jemand in den Krieg gehen; 6) zur See eisen; 7) an einen gefährlichen Ort sich begeben wollte; 8) wenn die Pest oder andere ansteckende Krankheiten im Schwange gehen, oder der Krieg wüthet; 9) der Zeuge der Flucht halber verdächtig; 10) oder zu besorgen ist, daß ihm die Händel aus dem Gedächtnis entfallen mögten; 11) in anderen ähnlichen Fällen.

§. 300.

Von dem Verfahren bey einem außerordentlichen Zeugenverhöre.

Es kann bey der eintretenden Besorgnis den Beweis zu verliehren sowohl vor Anstellung der Klage, als nach derselben, jedoch vor der Einlassung, um ein solches außerordentliches Zeugenverhör angesuchet werden. Nur wenn es der Kläger suchet, so muß er binnen einem Jahre klagen, wenn er nur dazu gelangen kann *a*); wenigstens muß er seinem künftigen Gegner von dem vorhabenden Zeugen-

genverhöre Nachricht geben. Es ist aber, den äußersten Nothfall ausgenommen *b*), allgemein erforderlich, daß die Beweisarticul auch bey dem außerordentlichen Zeugenverhöre dem Gegentheile zu Einbringung nöthiger Fragestücke mitgetheilet werden; dasjenige nur ist hier abweichend, daß nach geendigtem Zeugenverhöre, das Zeugenverhör versiegelt zu denen Acten geleget, und nicht ehender eröfnet wird, bis es künftig zum Beweise komt, da denn, der Regul nach, der Producent um dessen Eröfnung nachsuchen muß *c*). Allein weil die Zeugen, so wie aller Beweis, durch die Vorführung gemeinschaftlich werden, so kann auch der Product, wenn gleich der Producent auf dieses Zeugenverhör Verzicht thäte, die Eröfnung begehren *d*). Wenn die Gefahr dringend ist, wird eine vom Gegentheil wider die Zulassung dieses Zeugenverhörs eingewandte Appellation nicht gehöret *e*).

a) c. 5. pr. X. vt lite non contest.

b) Concept III. 20. 16. 17.

c) Concept III. 20. 21. und 23. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 1. §. 38.

d) Resoluta dubia cam. de 1595. §. 16. Deputat. Abschied von 1600. §. 28.

e) Concept III. 20. 19.

Der drey und zwanzigste Titul vom Gegenbeweise sowohl im eigentlichen [reprobatio directo contrarii] als uneigentlichen Verstande [propriae intentionis].

§. 301.

Von dem eigentlichen Gegenbeweise [*reprobatio directo contrarii*].

Im eigentlichen Verstande kann das nur ein Gegenbeweis genannt werden, wenn derjenige, wider welchen der Hauptbeweis geführet werden soll, das Gegentheil von diesem zu erweisenden Satze darzuthun sich bemühet *a*); es mag nun der Kläger seine Klage, oder wenn diese eingeräumet ist, der Beklagte seine Einrede; oder wenn auch diese eingeräumet wäre, der Kläger seine Replic; oder endlich der Beklagte seine Duplic, wenn blos diese noch in Frage stehet, alles übrige aber eingeräumet ist, hauptsächlich zu beweisen haben. Es ist nun freylich die mehreste Zeit sehr schwehr, das gerade Gegentheil darzuthun, weil es einen verneinenden Satz ausmachet; allein wenn dieser nach Zeit und Ort bestimmet ist; so ist es häufig ganz wohl thunlich, geradezu das Gegentheil zu beweisen; allemahl stehet aber der künstliche Gegenbeweis offen. Dieser Gegenbeweis kann geführet werden, es mag derselbe im Urtheile vorbehalten seyn oder nicht, weil niemanden die Vertheydigung

abzuschlagen ist. Wegen der genauen Verbindung mit dem Hauptbeweise aber muß dieser Gegenbeweis, wofern keine andere Frist in der Proceßordnung vorgeschrieben ist *b*), wenigstens vor Eröfnung derer Zeugenaussagen, oder ehe über die Urkunden verfahren wird, angetreten *c*), und dieser Gegenbeweis mit dem Hauptbeweise zugleich geführet, zugleich darüber verfahren, und zugleich über beyde Beweise erkannt werden. Nach eröfnetem Zeugenverhöre des Hauptbeweises kann also ein auf das Gegentheil gerichteter Gegenbeweis nicht weiter geführet werden. Wäre der Hauptbeweis vor erloschen erkannt, oder darauf Verzicht gethan, so findet dieser Gegenbeweis, als völlig überflüssig, nicht weiter Statt. Wenn in diesem Gegenbeweise ein jeder Theil halb bewiesen hat, so ist vom Hauptbeweise nichts dargethan. Ist der Hauptbeweis völlig; dieser Gegenbeweis aber nicht völlig dargethan, so kann nicht einmahl der Reinigungseyd dem Beweisführer auferleget werden, theils aus der Ursache, weil dieser dem Producten nur auferlegt zu werden pflegt, theils weil der Beweisführer den Verdacht, so aus dem Gegenbeweise wider ihn hergeleitet werden konnte, schon durch seinen Beweis aus dem Wege geräumet hat. Hat aber der Beweisführer nur halb, der Gegenbeweisführer aber das Gegentheil völlig dargethan, so ist dadurch jener Beweis ganz entkräftet.

a) c. 16. 26. X. de test. (II. 20.) L. 23. C. de prob. Aus diesem Begriffe fließet, daß es eigentlich kein Gegenbeweis zu nennen ist, wenn man bloße Einreden wider des Gegners Zeugen oder

Urkunden darzuthun sich bemühet. Denn obgleich wider den Gegenbeweis kein abermahliger Gegenbeweis gestattet wird, so kann doch niemanden versaget werden, die gegnerischen Zeugen oder Urkunden anzufechten. Dies gehöret nur zu denen vorläufigen Puncten des Beweises [praeliminaria probationis].

b) Die verschiedenen Verordnungen wegen des Gegenbeweistermins hat Seyfart im teutschen Reichsproceß cap. 20. §. 4. gesamlet. Wo kein gesetzlicher Gegenbeweistermin eintritt, da ist es äußerst rathsam, gleich bey der Auflegung des Beweises vor diesen Gegenbeweis die nähmliche Beweisfrist anzusetzen, welche dem Hauptbeweise vorgeschrieben wird.

c) Die zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 1. §. 7. will, daß dieser Gegenbeweis gleich mit denen Fragestücken übergeben, zugleich geführet, und darüber verfahren werden soll.

§. 302.

Von dem Gegenbeweise im uneigentlichen Verstande [*reprobatio propriae intentionis*].

Der uneigentliche Gegenbeweis ist derjenige, welcher auf die Hauptintention des Gegners gerichtet wird. Wenn also dem einen Theile der Hauptbeweis, es sey nun von Seiten des Klägers der Beweis der Klage oder Replic, oder von Seiten des Beklagten der Beweis der Einrede oder Duplic, auferleget wird, so kann der andere Theil die von ihm entgegen gesetzte Umstände erweisen. Dies ist sowohl ein Hauptbeweis [probatio propriae intentionis], als der erste aufgelegte Beweis. Dieser Gegenbeweis, wenn desfalls eine Beweis-

weisfrist entweder in der Ordnung oder in dem Urtheile vorgeschrieben ist, muß zwar binnen solcher Zeit geführet werden, außer solchen Vorschriften aber kann derselbe auch nach eröfnetem Hauptzeugenverhöre angetreten werden *a*); in denen gedoppelten Klagen, bey einer ausdrücklich oder stillschweigend angebrachten Gegenklage, kurz wo der Beklagte auch von seiner Seite verlangen kann, daß ihm etwas vom Kläger geleistet werde, benimt es die Befugnis nicht, einen Zeugenbeweis zu führen, wenn gleich der Hauptbeweis erloschen, oder darauf Verzicht gethan wäre, weil er hier noch von Nutzen ist. Außer denen bemeldeten Fällen aber wäre es vergeblich, auf den Gegenbeweis Rücksicht zu nehmen, weil ich schon obsiege, wenn mein Gegentheil den ihm auferlegten Beweis nicht führet, ich mag etwas oder nichts erwiesen haben *b*). Wider den Gegenbeweis einen nochmahligen Gegenbeweis zu führen, ist in dem jüngeren Reichsabschiede verbothen *c*), womit sowohl die Landesordnungen als der Gerichtsgebrauch übereinstimmet. Hieraus fließet nun, daß wider diesen, nicht wider den vorigen Gegenbeweis, sogenannte elisiv-Articul gemachet werden können. So hat auch hier die Eydeszuschiebung Statt, welche bey jenem Gegenbeweise deswegen hinwegfällt, weil sonst der Beweisführer durch gedoppelte Beweismittel sich durcharbeiten müste. Beyde Gattungen des Gegenbeweises haben hingegen das mit einander gemein, daß 1) dieselbigen Zeugen auch zum Gegenbeweise vorgeschlagen werden können, wenn es nur nicht gerade über die nähmlichen Um-

stände im verneinenden Sinne geschiehet. 2) Die Partheyen werden sowohl im ordentlichen als summarischen Processe Producent und Reproduct, Product und Reproducent genannt. Will man sich aber genau ausdrücken, so wird Gegenbeweis und Gegenbescheinigung nach dem Unterschiede des ordentlichen und summarischen Processes einander entgegen gesetzet.

a) L. 9. C. de exc. (Vl. 36.) Zellische Oberappell. Gerichtsordn. am angef. Orte.

b) L. 4. C. de ed. (ll. 1.) L. 9. C. de obl. & act. (IV. 10.) L. 9. C. de exc.

c) Reichsabschied von 1654. §. 37. 38.

Achtzehntes Hauptstück
von dem
Beweise durch Kunstverständige und Schätzer.

Grundriß.

1) Des Beweisführers Benennung der Kunstverständigen oder Schätzer.

2) Mit-

2) Mittheilungsbescheid mit der Auflage, daß der Gegentheil gleichfalls von seiner Seite Kunstverständige oder Schätzer vorschlagen soll.

3) Des Gegners Ernennung der Kunstverständigen oder Schätzer.

4) Mittheilungsbescheid nebst Ansetzung der Tagefarth zur Vorführung und Beeydigung der Kunstverständigen oder Achtsleute.

5) Beeydigungs- und Abhörungsprotocoll der Achtsleute oder Kunstverständigen.

6) Mittheilungsbescheid zur Ausführung.

7) Ausführung.

8) Mittheilungsbescheid zur Gegenausführung.

9) Gegenausführung.

10) Mittheilungs- und Schlusbescheid.

11) Ladung zu Anhörung des Urtheils.

12) Urtheil.

Der erste Titul
von
der Angabe der Kunstverständigen oder Achtsleute.

§. 303.
Begriff dieses Beweises und Unterschied in Ansehung des Zeugenbeweises.

Dieser Beweis ist vom Zeugenbeweise 1) darinn unterschieden, daß der Zeuge eine Geschichte, so er mit eigenen Sinnen erfahren, bekräftiget; der Kunstverständige und Schätzer hingegen Urtheile über Sachen, die in seine Kunst, Handwerk und Erfahrung einschlagen, fället. Daher ist auch der Eyd eines Zeugens und Kunstverständigen oder Schätzers sehr verschieden *a*). 2) Wird nicht langwierig über deren Glaubwürdigkeit gestritten, wenn nur ein anscheinender Verdacht vorhanden ist, weil man immer andere Kunstverständige und Schätzer, aber selten andere Zeugen vorschlagen kann. 3) Nach eröfneten Aussagen wird fernerer Beweis durch Kunstverständige und Schätzer zugelassen *b*). 4) Auf einen Beweistermin komt es bey diesem Beweismittel gemeiniglich nicht an, weil der Richter von Amtswegen Kunstverständige oder Schätzer ernennen kann, wenn dies die Natur der Sache erfordert; dieses wird uneigentlich ein Beweis genannt, weil

es

es mehr ein Gutachten [arbitrium, parere] ist, welches allemahl zur neuen Prüfung [reductio ad arbitrium boni viri] ausgesetzet werden kann, wenn Fehler bey der vorigen Besichtigung gezeiget werden können, die von Erheblichkeit sind [§. 314.]. 5) Die Partheyen können sich vor der Besichtigung oder Schätzung mit denen Kunstverständigen oder Schätzern unterreden, weil diese ein von allen Seiten überlegtes Urtheil fällen sollen, dahingegen der Zeuge ohne alle Vorbereitung sagen soll, was er mit seinen Sinnen vernommen hat. 6) Daher können auch die Kunstverständigen und Schätzer sich Bedenkzeit nehmen, um ihre Angabe gründlich zu überdenken, welches den Zeugen verdächtig machen würde. 7) Jene können ihre Aussagen schriftlich hergeben *c*), und 8) sich mit einander besprechen, welches alles bey denen Zeugen wegfällt *d*). 9) Die general-Fragestücke fallen bey diesem Beweise billig hinweg, weil es viel leichter ist, einen Kunstverständigen und Schätzer zu verbitten, als einen Zeugen. 10) Kunstverständige und Schätzer werden immer bezahlet, der Zeuge nur, wenn er zum Zeugnisse Reisen thun muß, oder es ein armer Tagelöhner ist, welchem mehr aus Gutheit als aus Schuldigkeit seine Versäumnis vergütet wird. 11) Jene können sich leicht entschuldigen, und nicht wohl gezwungen werden, die angetragene Besichtigung oder Schätzung zu übernehmen, wohl aber die Zeugen *e*).

a) *Pacianus* de prob. l. 47. 15. u. f. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 5. §. 1.

b) *Pa-*

b) *Pacianus* l. c. n. 76. Struben Th. IV. Bed. 20.
c) Daselbst n. 81.
d) Daselbst n. 78.
e) Daselbst n. 56.

§. 304.

Von der Antretung dieses Beweises.

Es wird dieser Beweis oft in einer andern Schrift beyläufig angetreten. Ordentlicher aber ist es, wenn der Richter, in so ferne es die Hauptsache und nicht bloße Nebenpuncte betrift, den Beweis durch ein Beyurtheil aufleget, welcher sodann vom Beweisführer angetreten wird. Hier hat nun derselbe deutlich anzuführen: I.) den Gegenstand, welcher geschätzet oder von denen Kunstverständigen besichtiget werden soll. Bey der Schätzung eines Guthes und anderen weitläuftigen Gegenständen muß daher nicht allein ein vollständiges Verzeichnis derer Ländereyen, Gebäude, Verbesserungen u. s. w. bey denen Acten seyn, oder noch dazu gegeben und festgesetzet werden, sondern es müssen auch entweder die Partheyen selbst mit hinausgehen, und denen Schätzern oder Kunstverständigen jedes Stück anweisen, oder jemand mit ihrer Bewilligung hinausgeschicket werden, welcher alle Stücke kennet, und die Anweisung thut; z. E. der Verwalter, Schreiber, Hofmeister. II.) Die Absicht der Schätzung, ob nähmlich der höchste oder gewöhnliche Preis, welcher von allen Leuten gemeiniglich angenommen wird *a*), oder ein nach den gegenwärtigen Zeitumständen *b*) abge-

abgemessener, oder ein Mittelpreis festgesetzet; die Schätzung auf eine gewisse Münzsorte gestellet; auf einen gewissen Abzug Rücksicht genommen werden soll u. d. g. Gleichfalls sind auch bey Besichtigungen der Kunstverständigen diejenigen Stücke genau heraus zu setzen, welche von ihnen in Augenschein genommen werden sollen, und deutlich auszudrücken, worüber sie ihr Gutachten ausstellen sollen. Es können auch förmliche Articul über alle diese Puncte entworfen werden, und das ist in etwas weitläuftigen und verwickelten Sachen rathsam. Hiernächst benennet der Beweisführer seine Schätzer oder Kunstverständige in gehöriger Anzahl und von gehöriger Geschicklichkeit und Erfahrung *c*). In geringfügigen Sachen ist einer hinlänglich, sonst aber mehrere, und wenn die Gegenstände so verschieden sind, daß über jeden andere Kunstverständige nöthig sind, z. E. Bauverständige, Landwirthe, Forstverständige u. s. w. so müssen von jeden derselben mehrere vorgeschlagen werden, damit die Sache von mehreren gründlich beurtheilet werde, und man die Schätzer, um zum Durchschnitte zu gelangen, in Schürzen vertheilen könne *d*). Zum Schlusse bittet man um Beeydigung derer Schätzer oder Kunstverständigen, und billig um einen Gerichtsdeputirten, welcher die Schätzung, oder Besichtigung der Kunstverständigen, in guter Ordnung leite, und das Protocoll dabey abhalte. Auch träget man darauf an, dem Gegentheil frey zu lassen, ebenfalls von seiner Seite Kunstverständige oder Schätzer vorzuschlagen.

a) L. 63.

a) L. 63. pr. D. ad L. Falcid. (XXXV. 2.) L. 1. §. 16. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1.) L. 18. §. 3. D. de mort. cauſ. don. (XXXIX. 6.) Auf den beſonderen Werth, welchen der Beweisführer auf die Sache leget, kann aber die Schätzung deswegen nicht gerichtet werden, weil ſolches nicht in die Augen fällt.

b) Der angeführte L. 63. §. 2.

c) arg. L. 1. pr. D. de inſpic. ventre (XXV. 4.)

d) *Hert.* D. de oc. inſpect. §. 29. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 5. §. 1. 2.

Der andere Titul von dem Mittheilungsbeſcheide.

§. 305.

Von des Richters Amt bey Prüfung des angetretenen Beweiſes.

Die Schrift wird, wie gewöhnlich, dem Gegentheil zugeſtellet. Dabey muß der Richter wohl erwägen, ob nicht a) eine den Proceß verwirrende voreylige Beweisantretung vorgenommen werde; b) hat er ſorgfältig dahin zu ſehen, ob der Gegenſtand der Beſichtigung oder Schätzung ſo beſtimt, und die Abſicht ſo deutlich ausgedrücket

iſt,

ist, daß die Kunstverständigen oder Schätzer auf das genaueste ihre Angabe thun können, widrigenfalls muß der Richter nach der Lage der Acten die Sache in bessere Ordnung bringen, wovon die angehängte Instruction ein Beyspiel giebet. Sollten jetzo noch neue vorhin nicht berührte aber doch zu einer generalen Klage gehörige Puncte angebracht seyn, so müssen die Partheyen darüber kürzlich vernommen und auf diese Art auch solche Puncte soweit bestimmet werden, daß darüber zugleich der Beweis geführet werden könne, welches die dem Richter in dieser Art Sachen verstattete Willkühr erfordert. Befindit sich aber der Beweis, von diesen Seiten betrachtet, in Richtigkeit, oder hat der Richter von Amtswegen alles näher und besser bestimmet, wie es ihm in solchen willkührlichen Sachen zukomt und oblieget, so wird dem Gegentheil befohlen, auch von seiner Seite Kunstverständige oder Schätzer vorzuschlagen. Endlich wird der gewöhnliche Schlus gemacht.

M u s t e r:

In Sachen 2c. wird diesem der von jenem übergebenen Angabe der Kunstverständigen Copey erkannt, und nachdemmahlen es bey Besichtigung und Schätzung des in Frage stehenden Hauses, theils auf den Riß und Accord, theils auf die Handwerksmäßige Verfertigung ankomt, als sind die im Streit befangene Puncte von Amtswegen in beygelegte Instruction gebracht; um darnach und über die dabey aufgeworfene Fragen die Besichtigung und Schätzung anzustellen; gestalten im

übrigen dem Beklagten anbefohlen wird, innerhalb 4 Wochen gleichfalls von seiner Seite Bauverständige vorzuschlagen, worauf sodann ferner ergehen soll w. R. Beschlossen u. s. w.

Königl. ꝛc.

Instruction

für die Bauverständige, nach welcher selbige die Besichtigung und Schätzung zu verrichten haben.

Nach dem Risse N. 33. der Acten sind folgende dawider anstoßende Puncte zu erwägen, und zugleich anzugeben, a) ob die dem Risse gemäße Veränderung ohne Schaden des Hauses annoch vorgenommen werden könne? imgleichen b) wie hoch eine solche Veränderung zu stehen komme?

1) Die Grösse der Stube an der Erde rechter Hand.

2) Das Ständerwerk und die Verbindung in dem zweyten Stockwerke nach dem Profil oder Durchschnittsrisse.

3) Die Anlegung der Thüren daselbst.

4) Die Höhe und Breite des Erkers.

5) ꝛc.

Nach dem N. 34. der Acten befindlichen Accord sind folgende Puncte zu betrachten, und dabey anzugeben, a) ob selbige annoch ohne Schaden des Hauses geändert werden können? b) wie hoch die Veränderung zu stehen komme? c) ob das wider den Accord laufende ohne beträchtlichen Nach-

theil

theil stehen bleiben könne? und b) wie viel ein jedes weniger werth sey, als wenn es accordmäßig verfertiget wäre?

1) Das Pflaster in der Küche und Speisecammer, so von rauhen Steinen verfertiget ist, an Statt daß selbiges von viereckig behauenen Steinen seyn sollen.

2) Die Stubenthüren sollten mit zwey gedoppelt gebrochenen Füllungen seyn, sind aber nur oben und unten gefüllet.

3) Die Cammerthüren sollten von Tannen-Bohlen seyn, sind aber nur von Diehlen.

4) Die Eichenständer sollten durchgängig 8 Zoll ins gevierte halten, sind aber nur von 6 Zoll, und zur Festigkeit zu schwach.

5) 2c.

Folgende Posten sollen nach den Reguln der Kunst versehen seyn, und ist das Gutachten darauf zu stellen: a) ob die Fehler so beträchtlich sind, daß die Arbeit ganz anders gemachet werden muß? b) wenn sie noch erträglich aber doch nicht tüchtig verfertiget ist, so, daß an dem Preise etwas herunter gesetzet werden muß, wie viel desfalls abzuziehen?

1) Die Schlösser sollen so untauglich seyn, daß selbige fast nicht zu brauchen stehen.

2) Die Fensterrahmen und Thüren sollen nicht schließen.

3) Die Fusboden sollen sich stark geworfen haben.

4) Das Kellergewölbe soll in einem Bogen schon geborsten seyn.

5) ꝛc.

Der dritte Titul von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn der Gegentheil mit dem Vorschlage von seiner Seite zurück bleibet, so ist nach vorgehender Ungehorsamsbeschuldigung zu bitten, daß demselben auferleget werden möge, binnen anderweiter kurzen Frist von seiner Seite den Vorschlag zu thun, oder zu gewärtigen, daß von Amtswegen Kunstverständige oder Schätzer von seiner Seite bestellet werden *a*), welches denn auch auf fernes Anrufen geschiehet. Nur muß das Gericht, unter keinen anderen Umständen als diesen, Schätzer von Amtswegen ernennen, und ist es daher widerrechtlich, wenn der Richter noch außer denen vom Kläger und Beklagten vorgeschlagenen Kunstverständigen oder Schätzern, ebenfalls welche ernennet, oder, ohne des Gegentheils Vorschlag zu erwarten, sofort selbige vorschläget.

a) Rutg. Ruland de Commiss. & Commiss. P. I. L. 4. c. 24. n. 4. *Pacianus* de probat. L. I. c. 47. n. 99.

Der

Der vierte Titul
von
des Gegners Benennung der Kunstverständigen oder Schätzer.

§. 306.
Von denen Einreden des Productes.

Zum Eingange beziehet man sich auf den vorhergehenden Bescheid. Hierauf muß vor der Ausarbeitung dasjenige fleißig aufgesuchet werden, was wegen des Gegenstandes oder der Absicht der Besichtigung mit Grunde zu erinnern ist. Dies machet den Beweissatz aus, auf dessen gehörige Bestimmung mit doppelter Vorsicht zu achten ist. Sind Articul hierüber eingegeben, so sind Statt dieser Bemerkungen Fragestücke zu entwerfen, welche, wie die Articul selbst, ohne Bedenken auf Urtheile und den Gegenbeweis, kurz auf alles, was zur Entscheidung oder Aufklährung der Sache gereichet, gestellet werden können, weil der Product auch Kunstverständige vorschläget, mithin hierdurch gleichsam einen Gegenbeweis führet. Falls die Kunstverständigen oder Schätzer zu dem Geschäfte nicht tüchtig oder sonst einigermaßen verdächtig sind, so ist auf deren Verwerfung zu dringen. Die Gründe der Verwerfung sind folgende:

I.) Wenn sie dasjenige nicht hinreichend verstehen, wovon die Frage ist; wohin auch zu rechnen ist, wenn solche Leute vorgeschlagen sind, die über Sachen urtheilen sollen, welche zu ihrem Fache nicht

gehören *a*). Ein zunftmäßiger und gelernter Handwerksmeister oder Künstler hat aber diesfalls rechtliche Vermuthung vor sich *b*). Wenn es bey der vorseyenden Beurtheilung auf dasjenige ankomt, was an dem Orte eintritt, so sind Kunstverständige oder Schätzer von anderen Orten verwerflich.
II.) Wenn nur einiger Verdacht der Partheylichkeit wider sie angeführet werden kann, und komt es deswegen auf die strenge Untersuchung nicht an, welche bey denen Zeugen nöthig ist, weil ein Beweisführer nicht leicht andere Zeugen, aber allemahl andere Kunstverständige oder Schätzer vorschlagen kann. Es stehet auch dem Gegentheile zu, den Gerichtsdeputirten aus anzuführenden Ursachen, ohne daß es jedoch eines Verwerfungseydes bedarf, zu verbitten, oder von seiner Seite gleichfalls ein Mitglied des Gerichts in Vorschlag zu bringen.

a) Nou. 7. c. 3. in denen Worten: duobus pro tempore primatibus mechanicis aut architectis.

b) L. 1. pr. D. de ventr. inspic. (XXV. 4.) L. 11. §. 1. C. de adu. diu. iud. (ll. 7.)

§. 307.

Von dem Vorschlage derer Kunstverständigen oder Schätzer von Seiten des Productes.

Wenn der Product entweder gar keine Einreden entgegen setzet, oder selbige doch nicht so stark sind, daß er darauf völlig sich verlassen kann, so werden im ersteren Falle ohne alle Bedingung, im letzteren

letzteren aber mit Vorbehalt derer Einreden auch von dieser Seite eben so viele Kunstverständige oder Schätzer, und zwar von eben der Gattung des Handwerks oder Kunst ernannt, als der Gegentheil vorgeschlagen hat, und gebethen, auch diese mit zu beeydigen, und [allenfalls nach denen wegen des Gegenstandes oder Absicht der Besichtigung gemachten Erinnerungen] zu vernehmen.

Der fünfte Titul
von
dem Mittheilungsbescheide.

§. 308.
Von des Richters Amt bey Prüfung derer Einreden.

Die vorhergehende Schrift wird zur Nachricht mitgetheilet, und zugleich wird über die Erinnerungen des Gegners, in Ansehung des Gegenstandes und der Absicht der Besichtigung, sofort erkannt, wenn selbige aus den Acten entweder völlig gegründet oder ungegründet sind. Ist darüber aber weiter zu verfahren, so kann solches füglich im Beeydigungstermin geschehen, und ist solches denen Partheyen in diesem Bescheide sodann zu eröfnen. Dann werden die Kunstverständige oder Schätzer,

wider welche Einwendungen gemachet sind, wenn selbige nur einigermaßen erheblich sind [§. 303. n. 2.], sofort verworfen und andere im Beeydigungstermin vorzuführen anbefohlen.

§. 309.

Von der Ansetzung des Termins und Ernennung der Gerichtsdeputation.

Es wird also auf alle Fälle Termin zur Vorführung und Beeydigung derer von beyden Seiten vorgeschlagenen Kunstverständigen oder Schätzer angesetzet, die Partheyen zu diesem Ende vorgeladen, jene aber gemeiniglich blos mündlich durch den Gerichtsdiener vorgefordert, oder denen Partheyen auch nachgelassen, selbige mit zur Stelle zu bringen, welches im Zeugenbeweise nur bey summarischen Sachen angehet. Daneben wird eins oder zwey Mitglieder des Gerichts, nicht um selbst ihr Gutachten zu erstatten, sondern um alles in der Ordnung vorzunehmen, und das Protocoll zu führen, ernennet.

M u s t e r:

In Sachen ꝛc. wird jenem der von diesem allhier übergebenen Benennung u. s. w. Copey zur Nachricht erkannt, anbey dem Kläger auferleget, Statt des N. und O. im Termin andere Bauverständige zu stellen, auch sich alsdenn über die vom Beklagten gemachte Erinnerungen umständlich vernehmen zu lassen, und sodann rechtlichen Bescheides zu gewärtigen; übrigens wird zur Vorführung

und

und Beeydigung beyderseitiger Achtsleute Tagefarth auf den 20ten des folgenden Monathes, wird seyn ꝛc. angesetzet, gestalten beyde Theile kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Canzley, theils zur Vorführung, theils die Beeydigung mit anzuhören, zu erscheinen; wobey denn zugleich die behufige Ladung an die Kunstverständigen [Schätzer] ergangen ist. Beschlossen N. u. s. w.

Der sechste Titul
von
dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 310.

Von der Beeydigung derer Kunstverständigen und Schätzer.

Es wird mit Vorführung und Beeydigung derer Kunstverständigen und Schätzer auf die Weise zu Werke gegangen, wie bey denen Zeugen, ausgenommen, daß bey diesem Beweise es nicht auf eine förmliche Vorführung ankomt *a*). Die Instruction, nach welchen Grundsätzen sie die Besichtigung oder Schätzung vornehmen sollen, muß ihnen hier so ertheilet werden, wie die Partheyen desfalls übereingekommen, oder wie sie rechtskräf-

tig bestimmet sind. Einseitige nachtheilige Instructionen machen die ganze Schätzung oder Besichtigung nichtig. Wenn der Gegentheil ausgeblieben ist, so wird nichts desto weniger fortgefahren, falls er nur gehörig vorgeladen worden *b*).

a) Die Eydesformuln S. in der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 5. §. 1. 2. Anhang der calenbergischen Canzleyordnung n. 17. 18.

b) L. 3. C. fin. regund. (III. 39.)

§. 311.

Weiteres Verfahren und zwar 1) in Ansehung der Schätzer.

Nach der Beeydigung sind die Partheyen zu entfernen *a*), falls es nicht Sache ist, daß sie die Schätzer zu der zu schätzenden Sache führen müssen, und doch müssen sie, sobald die Anweisung geschehen ist, die Schätzer oder Kunstverständige allein lassen, und bey ihren Unterredungen und Ueberschlägen nicht zugegen seyn, damit die Leute frey urtheilen können, und dieselbe durch die Angaben des einen oder anderen Theils nicht irre gemachet werden. Komt es auf bloße Schätzung an, so werden die von der einen und von der anderen Seite vorgeschlagene Schätzer mit einander versetzet, z. E. einer von des Klägers Schätzern, der andere von des Beklagtens Schätzern, und dann sämtliche Schätzer in zwey oder drey solchergestalt gemischte Parthien oder sogenannte Schürzen vertheilet. Zwey Schürzen können nur gemachet werden,

den, wenn jeder Theil nur 2 Schätzer vorgeschlagen hat; hingegen kann man schon drey Schürzen, jede von zwey Personen, machen, wenn jeder Theil drey Schätzer vorgeschlagen hat. Diese Versetzung hat nichts anders zur Absicht, als daß die etwaige unbillige Schätzung des einen durch den andern wieder gut gemachet werde. Nach Festsetzung derer Schürzen ist es sehr fehlerhaft, wenn die Commissarien oder Gerichtsdeputirten, die Leute nur auf die zu besichtigende Grundstücke, und sie mit der Schätzung vor sich zu Werke gehen, sich aber hernach fein gemächlich den Betrag der Schätzung auf das Stühlgen, vielleicht gar hinter die Serviette, Bouteille, L'hombretischgen u. d. g. bringen lassen. Jene müssen nothwendig mit hinaus gehen, und verhüten, daß die Schätzer nicht von einem derer Partheyen mit Brantewein tractiret werden, als welches häufig in der unerlaubten Absicht geschiehet, die Leute auf seine Seite zu bringen. Sonst pflegen diese Leute Branteweinsflaschen bey sich zu führen, und während der Schätzung zu trinken, oder wohl gar zu saufen; nichtweniger pflegen sie entweder alles blos scherzweise oder mit Gezänke zu thun; endlich könnten auch wohl die Partheyen, wenn sie zur Anweisung der Stücke mit hinaus gehen dürfen, denen Schätzern allerhand unrichtige Vorstellungen beybringen. Diese und sonstige Unordnungen kann der Commissarius oder Gerichtsdeputirte verhindern, wenn er fein mit hinaus gehet, wie es seine Schuldigkeit ist. Ist man an Ort und Stelle angekommen, so muß der Commissarius einer jeden Schürze

besonders, und dergestalt, daß die zweyte und dritte in hinreichender Entfernung sich aufhalte, um nichts hören zu können, den zu schätzenden Gegenstand vorzeigen, da denn die einzelne Glieder einer jeden Schürze unter einander sich wegen des Betrages bereden und vereinbahren, und selbigen in einer Summe angeben müssen, es sey dann, daß sie sich gar nicht vereinbahren könnten, als in welchem Falle die einzelne Angaben derer Preise von jedem anzuzeichnen, die Summe aller dieser Angaben aber mit der Zahl derer Schätzer zu dividiren ist, da denn der Quotient den Betrag der Schätzung dieser Schürze ausmachet. Ursachen lassen sich von einer Schätzung nicht wohl anführen, und werden daher auch nicht berühret, sondern nur bey jedem Gegenstande der Betrag der Schätzung von jeder Schürze angezeichnet *b*). Damit man sich nun nicht doppelte Wege mache, so wird, wenn die Angabe der ersten Schürze niedergeschrieben ist, selbige hinreichend entfernet, und sodann es eben so mit der zweyten und dritten Schürze gemachet. Mit einem neuen Gegenstande wird wiederum bey der ersten Schürze angefangen, und darauf mit der zweyten und dritten fortgefahren. Zu diesem Ende muß der Commissarius oder Gerichtsdeputirte schon vorher von allen zu schätzenden Gegenständen ein Verzeichnis mit denen verschiedenen Spalten, nach dem beygefügten Muster, in Bereitschaft haben. Um nun im freyen Felde bequem schreiben zu können; muß man sich eines Stecktintenfasses mit einem Schwamme, und einer Mappe mit losen Leisten bedienen. Ersteres deswegen, daß man nicht

mit der Tinte Unheil anfange; letzteres aber in der Absicht, damit der Wind das unter die Leisten geschobene Pappier nicht wegwehen kann. In diesen Entwurf wird denn alles gleich an den gehörigen Ort eingetragen. Nur ist es nicht zu dulden, wenn die Schätzer z. E. alle Kühe, alle Schafe, alle Schweine, alle Morgen derer bestellten Felder so ganz über einen Kamm scheeren; nicht weniger, daß häufig ein beträchtlicher Viehstapel von bloßen Bauren geschätzet wird, die doch höchstens nur von denen bestellten Feldern und Ackergeräthe, nicht aber von Pferden, Schafen, Kühen u. s. w. urtheilen können. Die Schafe, Kühe, Schweine und Zugochsen, sollten immer in drey Classen: beste, mittelmäßige und schlechte eingetheilet, mithin von jeder Classe die Stückzahl durch die Schätzer bestimmet, und dann der Werth eines Stückes von jeder Classe geschätzet werden. Bey denen Pferden, Füllen und Rindern, auch wohl bey denen Bullen oder Reitochsen, muß jedes Stück besonders beschrieben und geschätzet werden. Das Ackergeräthe, woferne nicht mehrere Stücke einander an Güte völlig gleich sind, muß gleichfalls einzeln geschätzet werden. Bey dem Federvieh aber lässet sich nicht wohl die verschiedene Güte bestimmen, ja häufig lässet sich vom Hühnervieh, alten und jungen Tauben u. d. g. nicht einmahl die Stückzahl mit Genauigkeit ausfündig machen, und dann wird, weil es nicht viel ausmachet, desfalls etwas festgesetzet. Hat man nun von sämtlichen Schürzen die Angaben an den gehörigen Ort eingetragen, ohne daß die verschiedene Schürzen mit einander

sich

sich beredet haben, so rechnet man selbige wieder zusammen, und dividiret die herauskommende Summe mit der Zahl der Schürzen. Diese Eintheilung der Schätzer in verschiedene Schürzen lässet sich nur alsdenn nicht wohl thun, wenn viele gar zu verschiedene Gegenstände zu schätzen sind, und zu jedem in Anschlag zu bringenden Gegenstande, zu Erspahrung der übermäßigen Kosten, nur ein Schätzer von jeder Seite vorgeschlagen ist.

a) Rutg. Ruland de Commiss. & Commiss. P. I. Lib. 4. c. XI. n. 2. seq.

b) *Stryck* de I. sens. Diss. I. c. 3. n. 7. fordert Gründe.

Muster: davon siehe das hier einzuheftende Blatt.

§. 312.

Von dem weiteren Verfahren 2) in Ansehung der Kunstverständigen.

Wenn Kunstverständige von Sachen ihrer Kunst urtheilen sollen, so kann einer nach dem andern über die ausgeworfene Puncte oder Articul vernommen und dessen Aussage niedergeschrieben werden, wie es bey denen Zeugen gebräuchlich ist; nur ist dahin sorgfältig zu sehen, daß ein jeder die Ursache seines Gutachtens hinzufüge, damit man bey Abfassung des Urtheils diejenige Meynung erwählen könne, welche die besten Gründe vor sich hat, denn das Gutachten derer Kunstverständigen hat nur in so weit Gewichte, als es mit tüchtigen Gründen unterleget ist *a*). Daß aber auch der

Gerichts-

Dieses wird S. 398 zu Ende des 311. §. eingeheftet.

Muster.

Verzeichniß derer zu schätzenden Stücke.	Erste Schürze.			Zweyte Schürze.			Dritte Schürze.			Betrag aller drey Schürzen.			Durchschnitt nach der Zahl der Schürzen.			Vorige Schätzung beym Antritt der Pachtung.			Mehr als vorhin.			Weniger als vorhin.		
	Rthl.	Gr.	Pf.	Rthl.	Gr.	Pf.	Rthl.	Gr.	Pf.	Rthl.	Gr.	Pf.	Rthl.	Gr.	Pf.	Rthl.	Gr.	Pf.	Rthl.	Gr.	Pf.	Rthl.	Gr.	Pf.
I) Das Winterfeld																								
210. Morgen im N. Felde																								
des besten 126. Morgen	9	12	=	10	=	=	9	=	=	28	12	=	9	16	=	8	12	=	1	4	=	=	=	=
des mittlern 94. =	6	=	=	6	18	=	5	=	=	17	18	=	5	30	=	5	=	=	=	30	=	=	=	=
des schlechtern 10. =	4	=	=	5	=	=	4	=	=	13	=	=	4	12	=	4	=	=	=	12	=	=	=	=
II) Das Sommerfeld																								
u. s. w.																								
III.) Das Brachfeld																								
u. s. w.																								
IV.) An Pferden.																								
a) ein 8jähriger brauner Wallach =	60	=	=	75	=	=	80	=	=	215	=	=	71	24	=									
b) u. s. w.																								
Der Betrag aller Pferde ist =	=	=	=	=	=	=	=	=	=	=	=	=	670	=	=	780	=	=	=	=	=	110	=	=
V.) An Kühen.																								
Beste = 46. Stück.																								
Mittlere = 20. =																								
Schlechte = 25. =																								
Zwey Ochsen																								
Drey Beutlinge																								
Vier Wöhne-Kälber																								
VI.) An Schaafen.																								
Beste = 250. Stück.																								
Mittlere = 170. =																								
Schlechte = 60. =																								
u. s. w.																								

Grunden unterleget, ist *a*). Daß aber auch der

Gerichts-

Gerichtsdeputirte, oder Commissarius, seine Meynung hinzufüge, ist zwar denen Rechten nicht zuwider *b*), aber in soferne es die Partheyen nicht verlanget haben, weder ein Gutachten eines Kunstverständigen, noch ein Urtheil, folglich überflüssig. Er thut genug, wenn er nur davor sorget, daß alles in seiner Ordnung vorgehe. Es ist nicht nöthig, denen Schätzern oder Kunstverständigen, wie bey denen Zeugen, nach der Vorlesung auf ihren Eyd ein Stillschweigen aufzulegen, weil doch unter gewissen Umständen eine neue Besichtigung oder Schätzung gesuchet werden kann.

a) *Meuius* P. II. Dec. 261. n. 6. P. VI. Dec. 322. Rurg. Ruland de Commiss. & Commiss. P. I. L. 4. c. 24. n. 14. *Pacianus* de probat. L. I. c. 47. n. 62. 158. *Hert.* de ocul. insp. §. 42. *Stryck* de I. sens. Diss. I. c. 3. n. 3-6.

b) Notar. Ordnung prooem. §. 6. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 2. §. 7. Rurg. Ruland I. c. L. III. c. 14.

§. 313.

Von denen Unkosten.

Ein jeder Theil bezahlet seine Schätzer, die Gerichtskosten aber, wenn beyde Theile Schätzer u. s. w. vorgeschlagen haben, müssen von jedem zur Hälfte gestanden werden.

Der

Der siebente Titul
von
dem Mittheilungsbescheide zur Ausführung.

Das abgehaltene Protocoll wird denen Partheyen mitgetheilet, und nicht, wie beym Zeugenverhöre, eröfnet. Blos bey dem Beweise durch Kunstverständige, nicht aber bey dem Beweise durch Schätzer, wird dem Beweisführer anbefohlen, daraus binnen einer festgesetzten Frist seine Ausführung einzureichen, und von seiner Seite zu schließen. Einige Gerichte überlassen es denen Partheyen, ob sie noch was beybringen wollen, und wer damit den Anfang machen will, welches aber zu unbestimt ist.

Muster:

In Sachen ꝛc. wird beyden Theilen des am 20ten dieses abgehaltenen Protocolls Copey erkannt, und Klägern anbefohlen, innerhalb vier Wochen daraus seine schliesliche Ausführung einzureichen, worauf sodann ferner ergehen soll w. R. Beschlossen u. s. w.

Königl. ꝛc.

Der

Der achte Titul
von
der Ausführungsschrift.

§. 314.

Aus welchen Gründen eine Schätzung oder Besichtigung umgestoßen, und eine neue verlanget werden kann.

Wenn die Schätzung oder Besichtigung dem Beweisführer oder dem Gegentheile zum Nachtheil ausgefallen ist, und gezeiget werden kann, daß entweder beträchtliche Fehler vorgegangen sind *a*), oder auch die Ursachen derer Kunstverständigen gar nicht zutreffen [§. 312.], oder die Schätzung offenbahr viel zu geringe [zu hoch] ausgefallen ist *b*), so kann nach deutlicher Auseinandersetzung dieser Puncte mit Fug gebethen werden, eine neue Besichtigung oder Schätzung vorzunehmen, weil bey dieser Art des Beweises, der Verdacht der Unterschiebung hinwegfällt *c*), und ein jedes Gutachten, wenn mit Grunde etwas dagegen zu erinnern ist, zum abermahligen Gutachten billiger Leute ausgestellet werden kann [reductio ad arbitrium boni viri] *d*).

a) Rutg. Ruland de Commiss. & Commiss. P. I. Lib. 4. c. 12. n. 8. und 11.

b) arg. L. 30. D. de operis libert. (XXXVIII. 1.) *Meuius* P. VI. Dec. 332. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II, 15. 24.

c) Rutg.

c) Rutg. Ruland l. c. P. II. Lib. 3. c. 3. n. 5. 6.
d) §. 1. I. de emt. & vend. (III. 24.) L. 76. 79. D. pro socio.

§. 315.

Von der Ausführung, wenn es bey der Besichtigung gelassen werden muß.

Muß es aber bey der Besichtigung derer Kunstverständigen gelassen werden [denn bey einer Schätzung giebt es nichts auszuführen, weil der Durchschnitt entscheidet], so muß aus denen von den Kunstverständigen angeführten Ursachen ihres Gutachtens sowohl, als aus dem Unterricht anderer erfahrenen Kunstverständigen, nicht weniger aus Büchern, welche von der Kunst oder Handwerk handeln, die Ausführung gemachet werden.

§. 316.

Von der Bitte.

Die Bitte ist nach Möglichkeit darauf zu richten, den Beweis vor nothdürftig geführet anzunehmen. Sind die Kunstverständigen nicht einerley Meynung, so scheinet zwar die mehrere Zahl zu entscheiden *a*); allein das unten angeführte Gesetz redet von einem Gutachten derer Bademütter über die Schwangerschaft, welches ohne alle Gründe abgegeben ist. Haben aber die Kunstverständigen, wie es sich gebühret, Gründe angeführet, so ist diejenige Meynung vorzuziehen, welche die bündigste Gründe vor sich hat *b*). Wäre der Beweis unvollständig, so hat dennoch weder Er-

Erfüllungs- noch Reinigungseyd Statt, weil dasjenige, was auf Reguln der Kunst ankomt, denen Partheyen gemeiniglich völlig fremd ist, ein Eyd aber nur darüber geschwohren werden kann, was man mit Zuverlässigkeit zu behaupten vermag, woferne man nicht einen offenbahren Misbrauch mit dem Eyde treiben will. Ueberdem kann über solche Gutachten immer eine neue Besichtigung [reductio ad arbitrium boni viri] gesuchet werden, wenn die erste unzulänglich ist, folglich würde ganz ohne Noth zu einem von diesen Eyden geschritten werden *c*).

a) L. 1. pr. D. de inspic. ventr. (XXV. 4.)

b) arg. L. 21. §. 3. D. de test.

c) *Stryck* de I. sens. prooem. n. 39. u. f. *Pacianus* de prob. l. 47. n. 70. *Hert.* D. de oculari inspect. §. 42. arg. der zellischen Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 15. in denen Worten: bey der Sache auch sonst kein Auskommen — — und der Beweisführer gar eigentliche Wissenschaft von der Sache hätte. Es ist aber bey der Sache ein anderes Auskommen, nähmlich eine neue Besichtigung; und gemeiniglich hat der Beweisführer keine Begriffe von dem, worüber er schwöhren müste, folglich würde es ein sehr unbestimter Eyd werden. Rurg. Ruland de Commiss. & Commiss. P. I. L. 4. c. 24. in f. und P. II. L. 6. c. 13. n. 82. Ohne Grund schränket er jedoch dies blos auf solche Kunstverständige ein, welche die Partheyen nicht erwählet haben.

Der neunte Titul

von dem Mittheilungsbescheide zur Gegenausführung.

§. 317.

Von des Richters Amt bey Anordnung einer neuen Besichtigung oder Schätzung.

Daferne die vom Beweisführer in der vorigen Schrift bemerkte Fehler der Schätzung oder Besichtigung so offenbahr und so beträchtlich wären, daß selbige die ganze Besichtigung untüchtig und verwerflich machten, so muß sofort auf deren Wiederholung erkannt, bey offenbahrem Ungrunde dieses Gesuchs aber selbiges sogleich verworfen werden. Ist der Fall aber zweifelhaft, so muß des Gegners Nothdurft erfordert, und wenn diese eingelaufen, Verordnung darüber gemachet werden. Außer diesem Falle wird die Ausführung Statt Schlusses angenommen, und zum Gegenschlus mitgetheilet.

Muster:

a) **Wenn sofort auf Wiederholung der Besichtigung erkannt wird.**

In Sachen ꝛc. wird diesem der von jenem allhier übergebenen Ausführung Copey zur Nachricht erkannt, und nachdemmahlen beglaubt dargethan, daß die Schätzer sich bey der Schätzung

berauscht

berauscht gehabt, als wird zu anderweiter Schätzung Tagefarth auf den ꝛc. beraumet und angesetzet, gestalten ꝛc.

b) Wenn die Ursachen unerheblich befunden werden.

In Sachen ꝛc. wird diesem ꝛc. und nachdemmahlen es keinen wesentlichen Mangel ausmachet, daß die Schürzen unter einander wegen der Angabe Unterredung gepflogen haben, als lässet man es bey der vorgenommenen Schätzung bewenden, und hat Bekl. innerhalb 4 Wochen auf die gegentheilige Ausführung, so Statt Schlusses angenommen wird, seine gegenschliesliche Nothdurft einzubringen, worauf sodann in der Sache ferner ergehen soll w. R. Beschlossen u. s. w.

Fürstl. u. s. w.

Der zehnte Titul
von
der gegenschliesslichen Nothdurft.

Auch der Product kann, wenn ihm die Schätzung oder Besichtigung nachtheilig ist, aus eben denen Gründen, die bey der vorigen Ausführung bemerket sind, um eine neue Besichtigung bitten.

Sonst ist diese Gegennothdurft nach demselbigen Zuschnitt zu verfertigen, welcher Tit. 8. §. 314. enthalten ist. Die übrigen Ziffern des Grundrisses sind mit denen einerley, welche in denen vorigen Verfahren vorgekommen sind. Daß ein Urtheil, welches sich auf den Ausspruch derer Kunstverständigen gründet, überall nicht rechtskräftig werde, oder doch nur alsdenn die Rechtskraft erlange, wenn der Gegenstand mit völliger Gewisheit beurtheilet werden kann, lässet sich um so weniger behaupten, weil ja das Urtheil rechtskräftig wird, welches über den bestrittenen Rechnungsirrthum gefället wird. Die Rechtslehrer, welche dies behaupten, führet Hert. D. de ocul. inspect. §. 43. an. Man wirft in dieser Materie alles durch einander, und einer bätet dem anderen nach, der Ausspruch derer Kunstverständigen erlange die Rechtskraft nicht. Aber wem kann denn die Frage einfallen, ob ein Beweismittel rechtskräftig werde? Endlich hat man diesen unnützen Satz auf den richterlichen Ausspruch angewendet, und das ist wieder verkehrt.

Neunzehntes Hauptstück vom künstlichen Beweise durch Vermuthungen.

§. 318.

Begriff und Verschiedenheit der Vermuthungen.

Unter dem künstlichen Beweise verstehet man denjenigen, welcher schlusweise aus wahrscheinlichen Umständen hergeleitet wird *a*). Hier wird also von bewiesenen Umständen, welche den eigentlich zu beweisenden Satz nicht ausmachen, auf dasjenige, was bewiesen werden sollen, geschlossen. Die bey einer Vermuthung zum Grunde liegende Thatumstände müssen hinreichend erwiesen seyn *b*), sonst fällt die ganze Vermuthung hinweg. Im peinlichen Proceß heißen die Vermuthungen Anzeigen [indicia]. Die Vermuthungen pflegen eingetheilet zu werden in praesumtiones iuris & de iure, wovor ich keinen passenden teutschen Ausdruck weis — — so schwehr hält es etwas zu übersetzen, worinn kein wahrer Sinn lieget; denn diese Vermuthungen sind nichts anders als unbedingte gesetzliche Verordnungen *c*), ——ferner in die gesetzliche Vermuthungen [praesumtiones iuris], wenn nähmlich ein Gesetz aus wahrscheinlichen Umständen etwas so lange vor wahr annimt, bis das Gegentheil erwiesen ist *d*). Diesen wer-

den aber die gemeinen Vermuthungen [praesumtio hominis] entgegen gesetzet, welche bloße Wahrscheinlichkeit ohne ausdrücklichen Beystand der Gesetze zum Grunde haben. Diese werden wiederum in gemeine und sehr starke Vermuthungen [praesumtiones vehementes, violentae] e) eingetheilet, wovon jene noch keinen halben Beweis, diese aber selbigen oder wohl gar einen vollständigen Beweis ausmachen. Im peinlichen Proceß werden es indicia remota und proxima genannt. In bürgerlichen Streitigkeiten machen dergleichen starke Vermuthungen einen vollständigen Beweis aus. Diesemnach ist es sehr unrichtig, wenn Menoch f) diese Gattung der Vermuthungen läugnet. Unterweilen treten von beyden Seiten Vermuthungen ein, und dann müssen die schwächern weichen g). Hier wird genaue Prüfung aller Umstände, Erfahrung, Welt- und Menschenkenntnis den Richter am sichersten leiten; weniger aber ähnliche Fälle, denn der mindeste verschiedene Umstand kann auch eine verschiedene Entscheidung zu Wege bringen.

a) *Quinctil.* Instit. orat. V. 1.

b) Art. 29. der peinlichen Halsgerichtsordnung.

c) Diese Eintheilung rühret vom Baldus her. *Menoch* de praesumt. L. 1. qu. 2. n. 1-3. Was Wunder, daß sie seraphinisch ist?

d) Beyspiele kommen im L. f. C. de pign. & hyp. L. 24. 25. pr. L. 26. D. de prob. L. 6. D. de his qui sui l. al. iur. sunt (l. 6.) L. 5. §. 9. L. 7. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.) vor. Wer der Glosse zum can. absit 14. C. 11. qu. 3. glauben

ben will, der muß davor halten, daß wenn ein Geistlicher ein Frauenzimmer küsset, er solches thue, um ihr seinen Seegen mitzutheilen, oder daß er es aus christlicher Liebe gethan. Nevizan in sylu. nupt. hat aber gesagt, und das dächte ich auch: a tali charitate libera nos Domine!

e) Im L. 25. C. de prob. werden es indicia ad probationem indubitata genannt. Beyspiele kommen im c. 11. 12. 13. X. de praesumt. (II. 23.) vor.

f) de praesumt. L. 1. qu. 5.

g) *Boehmer* D. de collis. praesumt, *Hombergk* zu *Vach* de concursu praesumt.

Zwanzigstes Hauptstück
von
der Zuschiebung des Haupteydes.

Grundriß.

1) Des Beweisführers Eydeszuschiebung.

2) Mit-

2) Mittheilungsbescheid, wodurch entweder dem Gegentheil, sich auf den Eyd zu erklähren, auferleget, oder der Eyd mit Gründen verworfen wird.

3) Des Gegentheils auferlegte Erklährung, welche a) durch Annehmung, b) oder Zurückschiebung des Eydes, und zwar beydes entweder nach vorläufigen Erinnerungen wider die Eydesformul, mit oder ohne Eyd vor Gefährde; c) durch Gewissensvertretung; d) durch Ausführung der völligen Unstatthaftigkeit des zugeschobenen Eydes geschiehet.

4) Wenn der Eyd a) entweder angenommen oder b) zurückgeschoben ist, so wird, wenn die wider die Formul gemachte Erinnerungen einer weiteren Ausführung bedürfen, die Schrift zur Gegennothdurft mitgetheilet, sonst aber entweder sofort es bey der Formul gelassen, oder selbige verbessert, und sodann Tagefarth zur Eydesleistung, sowohl in Ansehung des Eydes vor Gefährde, wenn selbiger rechtmäßig gefordert, als zur Leistung des Haupteydes angesetzet. Wenn aber c) der Beweis zu Vertretung des Gewissens

wissens angetreten ist, so wird so verfahren, wie oben bey denen ordentlichen Beweismitteln gezeiget worden. Daferne endlich d) der Eyd als völlig unzulässig ausgegeben wird, alsdenn ist hierüber zu sprechen, und zwar entweder sofort, wenn alles klahr ist, oder daferne die Sache nicht so ausgemachet wäre, nach erforderter Nothdurft.

5) Protocoll, welches im Schwöhrungstermin abzuhalten.

6) Urtheil, welches lediglich nach dem Inhalt des abgeleisteten oder verweigerten Eydes abzufassen ist.

Der erste Titul
von
der Eydeszuschiebung.

§. 319.
Begriff und allgemeine Bemerkung über den Eyd.

Der Eyd war in vorigen Zeiten nur eine freywillige Versicherung der Wahrheit, welche bald bey dem Himmel, bald bey denen Geschöpfen, bald

bey

bey dem Wohl des Regenten geschahe *a*). Erste-res wurde so ausgeleget, als ob bey dem Schöpfer selbst geschwohren worden wäre. Letzteres wollte der Kayser Alexander nicht als ein Verbrechen der beleydigten Majestät angesehen wissen, sondern überlies blos Gott die Bestrafung *b*). Heut zu Tage ist ein jeder Eyd nicht blos eine feyerliche, sondern eine solche Versicherung der Wahrheit, wobey Gott zum Zeugen der Wahrheit und Rächer der Lügen angerufen wird *c*). Der Judeneyd ist nach Vorschrift des Concepts der Cammergerichtsordnung Tit. 89., wo selbiger nicht durch besondere Landesgesetze verbessert ist *d*), abzustatten. Auf die Heiligen zu schwöhren *e*), ist bey denen römisch-Catholischen im Gebrauche, die Protestanten schwöhren selbst in catholischen Gerichten [§. 281. Note a] nicht anders, als mit diesem Ausdrucke: So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort oder Evangelium, welche Formul auch schon im päbstlichen Rechte vorkomt *f*). Ein Unchrist kann nicht zum Eyde gelassen werden, vielweniger ein Gotteslängner *g*). Die Anhänger der verschiedenen Secten, welche keinen Eyd leisten, sondern nur bey treuen Worten und Mannen die Wahrheit versichern, sind ohne Gewissenszwang, einen würklichen Eyd zu schwöhren, nicht zu nöthigen. Ein wahrhafter und nöthiger Eyd ist der christlichen Religion nicht zuwider, sondern blos die überflüssigen Eyde *h*); dies will auch das andere Geboth, aber das wird von Richtern, Partheyen und Fürsprechern nicht bedacht. Zu diesem Ueberflusse gehörete ohne Zweifel die Vervielfältigung

gung derer Eyde derer Mitschwöhrenden [consacramentalium], das Besiebenen [iurare cum septima manu] *i*), welches Gottlob längstens abgekommen ist. Ganz richtig werden bey jedem Eyde die drey Gefährten erfordert: 1) veritas, 2) iustitia, 3) iudicium *k*). Nach der Wahrheit betrachtet, schwöhret der falsch, welcher sich hinter die Worte verstecket *l*). Derjenige machet sich des Meineydes schuldig, welcher andere zu einem falschen Eyde zwinget oder beredet *m*). Ein überwiesener Meineydiger kann daher zu keinem Eyde gelassen werden, und Sünde ist es, wenn ich meinen Gegner einen falschen Eyd würklich schwöhren lasse *n*). Auch das leichtsinnige übereylte Anerbiethen zum Eyde verdienet schon Ahndung *o*). Dahingegen bricht derjenige seinen Eyd nicht, welcher mehr leistet, als er versprochen hat *p*); oder weniger thut, wenn der Eyd auf andere Sachen ausgedehnet werden will, als wovon die Rede gewesen *q*); oder wenn sich die Umstände so sehr verändert haben, daß man unter selbigen nie dasjenige versprochen haben würde, wovon die Rede ist, wenn selbige damahls eingetreten wären *r*); oder wenn der andere von seiner Seite das Versprechen nicht erfüllet *s*); oder wenn ich unvermeydlich an der Erfüllung behindert werde *t*). Der Eyd nach der Gerechtigkeit betrachtet, verbindet unter folgenden Umständen nicht: 1) wenn selbiger durch unerlaubten Zwang *v*); 2) durch Argliſt und Betrug *x*) veranlasset ist; 3) wenn der Eyd wider verbiethende Gesetze und gute Sitten *y*); 4) wider Vernunft und Billig-

keit z); 5) wider die Möglichkeit *aa*); 6) wider einen andern Eyd *bb*); 7) wider das Beste der Kirche anstoßet. In der letzteren Betrachtung soll ein Eyd selbst alsdenn ungültig seyn, wenn ihn gleich der Landesherr gefordert hat, ohne jedoch wider den Staat und dessen Person sich zu empören *cc*); allein diese Verordnung schmecket zu sehr nach der Hierarchie, als daß davon Gebrauch gemachet werden könnte *dd*). Sonst muß der Regul nach ein jeder Eyd gehalten werden, welcher ohne Verlust der ewigen Seeligkeit gehalten werden kann *ee*). Endlich der dritte Gefährte eines Eydes soll das *iudicium* seyn: d. h. muß man dasjenige, worüber geschwohren werden soll, deutlich erkennen, das wahre vom falschen zu unterscheiden fähig seyn. Daher fließet, daß niemand vor dem 14ten Jahre zum Eyde zugelassen werden könne *ff*), wohl aber Jünglinge, die über dieses Alter hinaus sind *gg*); daß der Eyd jedesmahl nüchtern abgestattet werden soll *hh*); daß kein Eyd leichtfertig oder übereylt abgeschwohren werden muß *ii*).

a) c. 8. 9. 10. c. 16. §. 2. C. 22. qu. 1. In denen Pensées & Reflexions diverses par Mr. *d'Tart* heißet es: Les Turcs jurent par le ventre de leurs femmes. Voilà de ces sermens, qu'on ne croiroit point en France. Ob man nicht von andern Ländern sagen kann: C'est tout comme chez nous, getraue ich mich nicht zu entscheiden.

b) L. 2. C. de reb. cred. (IV. 1.)

c) Wie richtig saget dies nicht schon *Cicero* de off. lil. 29. In iureiurando non qui metus, sed quae

quae vis ſit, debet intelligi. Eſt enim iusiurandum affirmatio religioſa. Quod autem affirmate, quaſi Deo teſte, promiſeris, tenendum eſt. Iam enim non ad iram Deorum, quae nulla eſt, ſed ad iuſtitiam & ad fidem pertinet.

d) S. verbeſſerte Form des Judeneydes im Anhange der zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordn. n. V.

e) c. 12. C. 22. qu. 1. Markgraf Heinrich von Meiſſen ſchwohr mit 20 thüringiſchen Rittern in der Catharinen-Kirche zu Eiſenach auf eine Rippe der heiligen Eliſabeth, daß ihm und nicht dem Sohne der Sophie von Braband, die Landgrafſchaft Heſſen zuſtünde, worauf ſie ihre Handſchu in 4 Stücke zerriß. Kopp von geiſtl. und civ. Gerichten in Heſſen P. I. §. 388.

f) c. 11. C. 22. qu. 1. Die Formul: bey dem Worte der ewigen Wahrheit, hält *de Pufendorf* T. I. Obſ. 43. §. 2. in eydlichen Entſagungen vor hinreichend. Hingegen da in einer reformirten Synode eine Verſicherung en bonne conſcience comme devant Dieu geſchehen war, und hernach die Sache vor die Gerichte kam, ſo wurde nichts deſtoweniger der förmliche Eyd annoch erfordert. Derſelbe T. III. Obſ. 98. §. 7.

g) *Leyſer* Sp. 565. med. 26.

h) Cauſa XXII. qu. 1. durchaus und c. 26. X. de iureiur. Im L. 1. D. de iureiur. wird der Eyd maximum expediendarum litium remedium genannt.

i) Im c. 4. X. de prob. c. 7. X. de frigid. c. 33. X. de teſt. und mehreren Stellen komt dies vor. Die teutſchen hierher gehörigen Geſetze hat Heineccius im Iure germ. L. 3. §. 217. 218. geſamlet.

k) c. 2. C. 22. qu. 2. c. 26. X. de iureiur.

l) c. 9. 11. 12. 13. C. 22. qu. 5. Alles komt auf das Gewiſſen an. Ream linguam non facit, niſi mens rea, c. 3. C. 22. qu. 2. in fin. *m)*

m) c. 1. 4. 7. C. 22. qu. 5.
n) c. 5. 8. C. 22. qu. 5. *Leyser* Spec. 567. med. 23. 24.
o) c. 5. C. 22. qu. 2. in fin. und c. 13. C. 22. qu. 5.
p) c. 3. X. de iureiur.
q) c. 16. 35. X. ibid.
r) c. 25. X. ibid.
s) c. 3. 25. X. ibid.
t) c. 10. X. ibid.
v) c. 2. 8. 29. X. de iureiur. Im c. 15. ibid. wird die unseelige Wendung genommen, daß zwar der Eyd nicht ausdrücklich aufgehoben, aber auch die gesuchte Erfüllung nicht gehöret werden soll.
x) c. 2. de iureiur. in 6. c. 2. de pactis in 6.
y) c. 1. 6. 11. 13. 18. 19. 20. 23. 24. 26. X. de iureiur. c. 1. ibid. in 6. C. 22. qu. 4.
z) c. 12. §. 1. c. 25. X. de iureiur.
aa) c. 1. ibid. in 6.
bb) c. 11. 16. 33. X. ibid. Diesem ist c. 4. X. de probat. L. 28. §. 10. L. 29. D. de probat. entgegen.
cc) c. 27. 31. X. c. 1. in 6. ibid.
dd) Dank sey es der Asche des Kayser Heinrichs, daß er sich dem Eyde der Treue standhaft widersetzet hat, welchen Pabst Clemens nach der Clem. vn. de iureiur. von ihm forderte. Hier behauptet der Pabst dreiste, daß ihm approbatio personae zukomme. Und diese Clem. wird in Teutschland noch immer gedruckt?
ee) c. 8. 25. 28. X. ibid.
ff) c. 14-16. C. 22. qu. 5. L. 34. §. 2. D. de iureiur.
gg) L. 4. pr. D. de in lit. iur. (XII. 3.)
hh) c. 16. C. 22. qu. 5.
ii) c. 5. C. 22. qu. 2. in fin. c. 13. C. 22. qu. 5.

§. 320.

§. 320.

Begriff des Beweises durch den Eyd. Dessen Würkung. Wer den Eyd zuschieben könne.

Der Beweis durch Eydeszuschiebung wird einem Vergleiche *a*), und wenn er geschwohren ist, einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet *b*). Wenn er geschwohren ist, so kann 1) eine Verjährung darauf angefangen werden *c*); 2) machet er gleichsam eine Neuerung der Verbindlichkeit; und wenn er 3) über die Bezahlung abgestattet ist, eine Acceptilation aus *d*); 4) tilget er die Schuld wie eine andere Befriedigung *e*); 5) begründet er die Zurückforderung eines ohne Verbindlichkeit gezahlten Postens dergestalt, als ob auch keine natürliche Verbindlichkeit jemahls da gewesen wäre *f*); 6) wird der Eyd eben so wenig durch neu aufgefundene Urkunden über den Haufen geworfen, als ein Urtheil *g*). Da der Eyd einem Vergleiche und rechtskräftigen Urtheile ähnlich ist, so folget von selbst, daß selbigen nur der Eigenthümer, oder ein Verwalter aller Güther, oder der mit ganz unbeschränkter oder mit besonders hierauf gerichteter Vollmacht versehen ist, zuschieben *h*). Dem Knechte und Sohne wird solches in Ansehung des besonderen Vermögens [peculium] gestattet, wenn ihm dessen Verwaltung zustehet *i*). Hingegen kann der Vertheydiger einer Stadt [mit welchem man heut zu Tage die Bürgerdeputirten vergleichen könnte] *k*), der fiscalische Anwald *l*), der Verschwender *m*), der Pupill *n*), keinen Eyd zuschieben. Der Minderjährige kann sich dagegen immer

in den vorigen Stand setzen lassen o). Außerhalb Sachsen gehöret dieser Beweis zu denen schleunigen Beweismitteln, und kann daher im executivischen und anderen Processen gebrauchet werden, um die Einreden zu beweisen, die einen schleunigen Beweis erfordern p).

a) L. 2. 31. D. de iureiur.

b) L. 1. 2. 5. §. 2. L. 11. §. 1. seq. ibid. L. 1. pr. D. quar. rer. actio non dat. (XLIV. 5.) L. 8. C. de reb. cred. (IV. 1.) c. 26. X. de iureiur.

c) L. 13. §. 1. D. de iureiur.

d) L. 26. §. 2. L. 40. D. ibid.

e) L. 28. §. 10. D. ibid.

f) L. 40. 42. pr. D. ibid.

g) L. 31. D. ibid.

h) L. 17. §. vlt. L. 18. 19. D. ibid. L. 60. D. de proc., welches letztere Gesetz noch außer dem allgemeinen Auftrage der Verwaltung aller Güther die uneingeschränkte Gewalt erfordert. Es hat daher *Brunnemann* in Proc. conc. cred. nicht unrecht, wenn er dem Gütherpfleger die Befugnis, den Eyd zuzuschieben, versaget.

i) L. 20 - 22. D. de iureiur.

k) L. 34. §. 1. D. ibid. L. 12. C. de transact.

l) L. 1. §. 1. D. de off. Proc. Caes. (l. 19.)

m) L. 35. §. 1. D. de iureiur.

n) L. 17. §. 1. D. ibid. L. 1. §. 1. D. quar. rer. act. non datur (XLIV. 5.) L. 4. C. de reb. cred.

o) L. 9. §. 4. D. de iureiur.

p) *Wernher* T. 1. P. 1. Obs. 36. behauptet ohne Grund, daß auch nach gemeinem Proceß im executivischen Proceß die Eydeszuschiebung keine Statt finde, woferne nicht darüber besondere Landesordnungen vorhanden wären.

§. 321.

Fälle wo der Eyd nicht Statt findet.

Ehe man aber einen Eyd Statt des Beweises zuschiebet, muß wohl erwogen werden, ob selbiger auch Statt finde. Der Regul nach findet selbiger in bürgerlichen Sachen immer Statt *a*). Folgende Fälle sind ausgenommen: I.) Nach einigen Proceßordnungen kann nie anders ein Eyd zugeschoben werden, als wenn der Beweisführer darthut, daß dasjenige, worüber er den Eyd zuschiebet, sonst nicht unwahrscheinlich sey *b*); II.) wiederum in anderen Gerichten muß dargethan werden, daß es an anderen Beweismitteln ermangele *c*); dies sind aber nur besondere Verordnungen; nach dem gemeinen Rechte kann der Eyd, ohne alle diese Erfordernisse zugeschoben werden *d*), und treten nur folgende Ausnahmen ein: III.) in Ehesachen, wenn der Eyd auf die Trennung der Ehe, wohl aber, wenn selbiger zur Aufrechthaltung der Ehe abzielet, oder ein bloßes Eheversprechen betrift *e*); IV.) nicht über das Unvermögen in Ansehung des ehelichen Beyschlafes *f*); V.) nicht in peinlichen Sachen *g*); VI.) nicht über die Absicht und Meynung, so ein Dritter bey einem Verbrechen oder Vertrage gehabt *h*); VII) nicht über die Handlungen eines Dritten, woferne es nicht der Erbe, oder kurz derjenige ist, welcher in die Stelle desjenigen tritt, über dessen Handlungen ihm der Eyd zugeschoben wird. Die gemeinen Rechte gestatten ganz vernünftig keine Eydeszuschiebung über fremde Handlungen *i*). Die Reichsgesetze lassen

darüber den Antwortungseyd [iuramentum respondendorum] zu *k*), und von diesem Eyde, welcher nur ein Eyd vor Gefährde ist, hat man auf den Haupteyd geschlossen, und lässet selbigen, jedoch blos in Ansehung des Wissens und Glaubens [de credulitate] *l*) zu; VIII.) über ein Gewohnheitsrecht kann füglich kein Eyd zugeschoben werden *m*); IX.) auch nicht über einen unvordenklichen Besitz *n*), weil in beyden Fällen ganz andere Beweisarten nach der Natur dieser Fälle erfordert werden; X.) wider den klahren Inhalt eines Instruments oder Geständnisses *o*), und wenn der Beweis desjenigen, worüber der Eyd zugeschoben wird, schon völlig beygebracht ist *p*), hat die Eydeszuschiebung keine Statt, folglich noch weniger wider ein gerichtliches Protocoll. XI.) Ein Vormund oder Pfleger kann über einen solchen Gegenstand vor sich keinen Eyd zuschieben, dessen Veräußerung eine gerichtliche Untersuchung und obrigkeitliche Einwilligung erfordert, woferne diese nicht auch in Ansehung dieser Eydeszuschiebung beygebracht wird *q*); XII.) ein Vormund oder Pfleger ist nicht schuldig, wider seinen Willen, den ihm wegen seines Pupillen zugeschobenen Eyd, über Sachen, die er nicht selbst unternommen hat, zu schwöhren, sondern kann verlangen, daß mit der Eydesleistung bis zur Eydesmündigkeit seines Pflegbefohlenen Anstand genommen werde *r*), dahingegen muß er über dasjenige schwöhren, was er selbst als Vormund vorgenommen hat *s*). XIII.) Ueber Verbrechen und schändliche Handlungen kann kein Eyd zugeschoben werden, es sey dann, daß

das

das Verbrechen in einer bürgerlichen Streitigkeit einen unmittelbahren Einflus hätte *t*); XIV.) einem Dritten, welcher nicht mit dieser Streitsache als streitender Theil aufgeführet ist *v*), kann kein Eyd zugeschoben werden, woferne dieser nicht die einzige Wissenschaft von der Sache hat, und gewissermaßen zu der Sache gehöret, die in Frage ist *x*). XV.) Ueber die Einrede des nicht bezahlten Geldes, kann nach Ablauf derer zwey Jahre, oder der in verschiedenen Landesordnungen vorgeschriebenen kürzeren Frist, kein Eyd zugeschoben werden [Iprud. heuremat. Tit. 11. §. 173.]. XVI.) Ueber völlig unerhebliche Umstände findet die Eydeszuschiebung nicht Statt, und kann der Eyd noch verworfen werden, wenn selbiger gleich rechtskräftig zugelassen worden wäre *y*); XVII.) über ganz geringfügige Umstände muß kein Eyd zugeschoben werden, sondern der Richter nach Billigkeit einen Durchschnitt machen. Dies wäre derjenige Misbrauch, welchen der Heyland und die Gesetze vermieden wissen wollen. XVIII.) Demjenigen, welcher schon einen Meineyd begangen hat, kann kein Eyd zugeschoben oder auferleget werden, dahingegen kann ein Meineydiger seinem Gegentheil wohl einen Eyd zuschieben, obgleich keine Zurückschiebung bey ihm Statt findet *z*). Wer aber, den Meineydigen ausgenommen, einem Unfähigen einen Eyd zuschiebet, muß es sich selbst beymessen *aa*). XIX.) Ein angeblicher Cessionarius kann, wenn er wider den Schuldner klaget, dieser ihm aber entgegen setzet, daß er seine Cession beybringen müsse, demselben hierüber keinen Eyd zuschieben,

weil dies Handlungen eines Dritten betrift, wovon der Schuldner nicht leicht Wissenschaft haben kann, und dadurch der Schuldner, wenn er den Eyd zurückschieben müste, und der anmasliche Gläubiger den Eyd abschwöhre, doch vor der nachmahligen Zahlung an den wahren Gläubiger nicht gesichert würde *bb*). XX.) In denen Injurienklagen muß über die Absicht des Beklagten, ob er den Kläger an seiner Ehre kränken wollen oder nicht, nicht dem Kläger der Beweis auferleget, und wenn dieses geschehen, und dem Beklagten über die Absicht einer zweydeutigen beleidigenden Handlung der Eyd zugeschoben wäre, doch nicht zurückgeschoben, sondern der Beklagte nur zur eydlichen Reinigung schuldig vertheilet werden *cc*), theils weil die Gedanken des Beleidigers, die im Verborgenen liegen, keines Beweises fähig sind; theils, weil er über etwas schwöhren müste, wovon er gar keine Wissenschaft hat. XXI.) Ein Eyd, welcher von einer Ehefrauen einem angeblichen Ehebrecher darüber zugeschoben wird, daß er nicht zu dem von ihr erzeugten Kinde Vater sey, wurde vom zellischen Tribunal deswegen verworfen, weil die Mutter ihrem während der Ehe erzeugten Kinde, welchem der Ehemann keinen Zweifel entgegen setzte, durch diesen Eyd keinen Nachtheil zu Wege zu bringen befugt sey *dd*).

a) L. 3. §. 1. 2. 3. D. de iureiur. L. 25. §. 3. D. de probat.

b) Zellische Hofgerichtsordnung ll. 26. 4. Bremische Hofgerichtsordnung ll. 18. 1. Wie diese letztere verstanden werde, davon S. *de Pufendorf* T. II. Obs. 151.

c) Bremi-

c) Bremische und Zellische Hofgerichtsordnung am angeführt. Orte. arg. c. 2. X. de prob. L. 3. C. de reb. cred.

d) Auch nach der zellischen Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 1.

e) c. 7. X. de sent. & re iud. *de Pufendorf* T. I. Obs. 73.

f) *Leyser* Sp. 315. med. 7. Ein solcher Eyd würde zu einer Ehescheidung Anlas geben, und ihm der dritte Gefährte das iudicium [die Ueberzeugung und hinreichende Erkenntnis] fehlen. Es scheinet zwar c. 4. X. de prob. entgegen zu seyn; allein daselbst lieget wahrscheinlich ein ohnerfordert geschwohrner Eyd zum Grunde, und im c. 5. 7. X. de frigidis ist auf den Eyd beyder Eheleute und auf die 2 Mitschwöhrende Rücksicht genommen. Allein heut zu Tage wird der Beweis des Unvermögens durch erfahrne Aerzte geführet. Das päbstliche Recht hält zwar nicht viel von dieser Besichtigung c. 4. C. 27. qu. 1. c. 4. X. de prob. Allein es wird nur von von Hebammen geredet, die freylich hiervon keine gründliche Kenntnis haben. Gelehrte und erfahrene Aerzte, die nicht Logicker, wie die Hebammen sind, und nicht die Moral des Pluto bekennen, werden uns zuverlässiger unterrichten.

g) L. f. C. de prob. (IV. 19.) und überhaupt, worüber kein Vergleich eingegangen werden kann.

h) Davon kann man keine Wissenschaft haben. Es fehlet also am dritten Gefährten des Eydes am iudicio. Iurare oportet scientem animo suo sagt *Gothofred.* ad L. 4. pr. D. de in lit. iur. Und in diesem Gesetz heißet es sehr recht: graue videtur, ignorantes — — compelli etiam periurium anceps subire. Im L. 3. §. 3. D. de iureiur. wird zwar zugelassen, daß die Witwe denen Verwandten über ihre Schwangerschaft den Eyd zuschieben kann; allein die Römer sahen den

Eyd nur als einen Vertrag an. L. 26. pr. D. de iureiur. und dann lässet sich dies ehender rechtfertigen. Wir müssen uns als Christen an das andere Geboth und an die Vorschrift Math. V. 33. Jac. V. 12. erinnern.

i) L. 4. D. de in lit. iur. L. 11. §. 2. D. rer. amot. L. 42. de R. I.

k) Reichsabschied von 1654. §. 49. Concept l. 89. pr. §. 1. und Tit. 90.

l) Dieser wird im L. 12. C. de R. C. (IV. 1.) iuramentum hereditarium genannt.

m) *Kemmerich* de probat. consuet. & obseru. Sect. II. §. 17. und nicht einmahl der Erfüllungseyd wird so schlechthin zugelassen.

n) *de Pufendorf* T. II. Obs. 55. ist der gegenseitigen Meynung.

o) c. 2. 10. X. de prob. (II. 19.)

p) c. 12. X. de prob.

q) L. 35. pr. D. de iureiur. Es scheinet zwar L. 17. §. 2. ibid. dem Vormunde ohne Unterschied die Eydeszuschiebung zuzulassen; allein es wird die Ursache hinzugefüget, quia alienare potest, und diese Ursache muß soweit eingeschränket werden als ihm die Veräußerung erlaubt ist. L. 7. §. 3. L. 17. D. de cur. fur.

r) L. 34. §. 3. D. de iureiur. L. 4. pr. D. de in lit. iur. L. 1. 2. C. ibid.

s) L. 5. C. de R. C. (IV. 1.) L. 20. C. de fideic. (VI. 42.)

t) L. 9. §. 2. D. de iureiur.

v) L. 3. pr. D. de iureiur. Es scheinet zwar L. 23. ibid. das Gegentheil zu sagen; allein dieser ist von außergerichtlichen Eyden zu verstehen.

x) arg. L. 1. §. 2. D. quar. rer. act. non datur (XLIV. 5.)

y) c. 26.

y) c. 26. X. de iureiur. §. sic profecto. *de Pufendorf* T. II. Obs. 109. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 1. *Leyser* Sp. 137. med. 3. Sp. 468. med. 30. Sp. 470. med. 7. 8. Sp. 567. med. 23. 24. arg. c. 9. X. de sent.

z) L. 2. C. de indict. vid. (VI. 40.) C. 22. qu. 5. *de Pufendorf* T. IV. Obs. 92.

aa) L. 26. pr. D. de iureiur.

bb) *Wernher* P. III. Obs. 54.

cc) *Mathaeus* de crim. tit. de iniur. c. 1. §. 10. *Stryck.* V. M. tit. de iniur. §. 6. *Wernher* P. V. Obs. 104.

dd) *de Pufendorf* T. IV. Obs. 91. §. 5.

§. 322.

Von der würklichen Eydeszuschiebung.

Ist nun bey der Zulässigkeit derer Eyde nichts zu erinnern, so wird mit Beziehung auf das Beyurtheil, worinn der Beweis auferleget worden, allenfalls mit kurzer Ausführung nach I. und II. des vorigen §., die richtige Beobachtung der Beweisfrist gezeiget, wiewohl der Gerichtsgebrauch außerhalb Sachsen, auch nach völlig schlecht ausgefallenem Beweise, die Eydeszuschiebung noch zulässet *a*), und hiermit kann bey diesem Gerichtsgebrauche der Ablauf der Beweisfrist gerechtfertiget werden.

a) Dieser Gerichtsgebrauch ist nicht allgemein, S. *Pufendorf* Introd. in Proc. ciuil. P. III. c. 5. §. 5. und 8., welcher auch nach dem Gerichtsgebrauche hiesiger Lande alsdenn, wenn der Richter den Beweis auferleget hat, und selbiger nicht freywillig angetreten ist, die Unstatthaftigkeit des Eydes nach schlecht ausgefallenem Beweise behauptet;

hauptet; und dies ist allerdings dem L. 11. C. de reb. cred. gemäs. Allein *de Pufend.* T. I. Obs. 154. und Struben Th. I. Bed. 164. bezeugen den gegenseitigen Gerichtsgebrauch. *Brunnemann* ad L. 12. C. de reb. cred. n. 14. behauptet ohne Einschränkung die Zulässigkeit des Eydes nach dem Beweistermine.

§. 323.

Von der Eydesformul.

Aus der Aehnlichkeit, welche eine Eydeszuschiebung mit dem Vergleiche hat, folget, daß beyde Theile über dasjenige, was geschwohren werden soll, übereinkommen müssen. Daher ist es vergeblich, einen Eyd einseitig zu schwöhren *a*), sondern es muß der eine dem andern den Eyd zuschieben, und eine umständliche Eydesformul entwerfen, welche der Gegentheil beschwöhren soll, wozu allenfalls hinreichet, wenn der Beweisführer die Seite seiner Schrift, das Anfangs- und Schlusswort der Stelle bemerket, welche zum Eyde ausgesetzet wird. Daher wird auf eine ganz unbestimte Eydeszuschiebung nicht geachtet. Beweisarticul sind weder nöthig noch außerhalb Sachsen gebräuchlich. Ueber die eigene Handlungen des Gegentheils muß der Eyd mit Gewisheit [de veritate], über fremde aber nach seiner Ueberzeugung [de credulitate] *b*), nähmlich daß er es nicht anders wisse noch glaube, zugeschoben werden. Wenn aber ein Erbe oder ein Dritter auf einen Eyd sich einzulassen schuldig ist, gleichwohl nach der Lage der Sache keine Wissenschaft davon haben kann,

so

so ist er nicht zu nöthigen, zu schwöhren, daß er es nicht wisse noch glaube, sondern blos, daß er er aller diensahmen Erkundigungen ohnerachtet, überall von der Sache keine Wissenschaft habe *c*).

a) L. 3. pr. D. de iureiur.

b) L. 12. pr. C. de R. C. (IV. 1.

c) L. 8. §. 5. D. qui satisd. cog. (II. 8.) L. 4. pr. D. de in lit. iur. (XII. 3.) *de Pufendorf* T. II. Obs. 152. *Berger* El. Disc. for. Tit. 18. Obs. 6. n. 5. seq. Struben Th. 1. Bed. 67.

§. 324.

Wer von mehreren Gegnern den Eyd schwöhren müsse.

Wenn mehrere Gegner vorhanden sind, so wird der oder diejenige genannt, welche die beste Wissenschaft von der Sache haben, und verlanget, daß diese den Eyd leisten sollen *a*). Es würde sonst zu einem sündlichen Misbrauche des Nahmens Gottes Anlas gegeben werden. Endlich wird gebethen: dem Gegentheile die Erklährung über den zugeschobenen Eyd abzufordern.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 9. 10. *de Pufendorf* T. II. Obs. 124. 163.

Der

Der andere Titul
von
dem Mittheilungsbescheide auf die Eydeszuschiebung.

§. 325.
Von des Richters Amt bey Prüfung des Eydes.

Die Eydeszuschiebung wird dem Gegner mitgetheilet, denn muß sorgfältig erwogen werden, ob der Eyd aus einer der oben angezeigten Ursachen verwerflich sey, und denn muß mit Anführung derselben der Eyd sofort verworfen werden. Ist aber blos die Eydesformul auf unerhebliche oder nicht auf alle erhebliche Umstände gerichtet, dunkel, zweydeutig und verfänglich, so wird selbige denen Acten und dem eigentlichen Beweissatze gemäs von Amtswegen verbessert *a*).

a) L. 34. §. 5. 8. D. de iureiur. L. 12. §. 1. C. de reb. cred. ibi a iudice approbatum. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 1.

§. 326.
Von der Auflage, wenn der Eyd zulässig ist.

Ist nun der Eyd entweder so, wie er zugeschoben, zulässig, wenigstens nicht offenbahr unzulässig oder ungeschickt zugeschoben, so wird dem Gegentheile auferleget, sich über den Eyd binnen einer vorgeschriebenen Frist zu erklähren. Es ist

nicht

nicht zu rathen, blos der Annehmung oder Zurückschiebung zu gedenken, weil es mehrere Arten der Erklährung giebet, wiewohl der Richter dadurch, daß er nur einiger Erklährungsarten gedenket, niemanden die Rechtsbefugnis schmählern oder benehmen kann. Nur wenn ganz zuverlässig keine Zurückschiebung Statt findet, so kann selbige sofort in diesem Bescheide ausgeschlossen werden. Die Frist wird das erstemahl nicht unter Bedrohung des verweigerten Eydes angesetzet, es müste dann eine summarische Sache seyn, die keinen Aufschub litte. Zuletzt wird der Bescheid wie gewöhnlich geschlossen.

M u s t e r:

In Sachen N. Klr. wider N. Beklagten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Eydeszuschiebung, Copey erkannt, und Beklagten anbefohlen: innerhalb Monathsfrist, nach Empfahung dieses, auf den ihm zugeschobenen Eyd, nach beygehender verbesserten Formul sich [bey Strafe des verweigerten Eydes] [jedoch soviel den dritten Punct betrift, außer der Zuschiebung] zu erklähren, welchemnächst ferner ergehet w. R. Beschlossen N. in der Canzley den 24ten Sept. 1756.

Fürstlich u. s. w.

Eydesformul:

Ihr sollt geloben und schwöhren einen Eyd zu Gott und auf sein heiliges Wort, falls ihr das mit gutem Gewissen zu thun vermöget: Daß euch

Kläger

Kläger unterm 16ten März 1752. nicht 200 Rthlr. in französischen Louisd'or vorgeliehen habe; So wahr euch Gott helfe und sein heiliges Wort!

a) Wenn es ein Versprechungseyd [iuramentum promissorium] ist, so bleiben die Worte heraus:

Falls ihr das mit gutem Gewissen zu thun vermöget,

als welche lediglich auf den Behauptungseyd [iuramentum assertorium] passen. Versprechungseyde, wovon man vorher sehen kann, daß sie nicht gehalten werden, sind fast eben soviele Gelegenheiten zum Meineyde L. 2. C. de indicta viduit. [VI. 40.]

b) Nach dem Gebrauche verschiedener Gerichte wird die Eydesformul dem Bescheide mit einverleibet. In anderen Gerichten aber wird dieselbe dem Bescheide besonders beygeleget.

Der dritte Titul
von
der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn der Gegner mit seiner Erklährung nicht eingekommen ist, so muß nach vorhergehender Ungehorsamsbeschuldigung gebethen werden, die Erklährung auf den Eyd unter der Verwarnung

nung zu fordern, daß widrigenfalls der Eyd vor verweigert erkannt werde *a*). Verstirbet derjenige, welchem der Eyd zugeschoben worden, vor der Acceptation, so sind dessen Erben, wenn ihnen der Eyd nicht von neuem zugeschoben wird, dazu nicht zu lassen *b*).

a) L. 34. §. 6. 9. L. 38. D. de iureiur. L. 9. 12. §. 1. C. de R. C.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 11.

Der vierte Titul

von

der auferlegten Erklährung.

§. 327.

Wenn der Gegner sich auf den Eyd einlässet.

Man beziehet sich zum Eingange auf den vorigen Bescheid, worinn die Erklährung auferleget worden. Kann man nun die Schuldigkeit nicht verkennen, sich auf den Eyd einzulassen, so ist selbiger entweder I.) nach der Formul *a*), wie er zugeschoben werden, oder nach gemachten gegründeten Erinnerungen wider die Formul, zu bitten,

daß

daß selbige abgeändert werden möge, und sodann der Eyd nach einer solchen verbesserten Form anzunehmen. Nach der Annehmung des Eydes, kann selbiger ohne Bewilligung des Gegentheils nicht zurück geschoben werden *b*). Es ist zwar in gemeinen Rechten nirgend vorgeschrieben, daß, wenn ein Eyd angenommen, und dessen Abschwöhrung nicht von demjenigen, der ihn angenommen hat, verzögert ist, dieser aber vor der würklichen Eydesleistung verstirbet, der Eyd vor abgeleistet gehalten werden soll, obgleich einzelne Proceßordnungen, z. E. die zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 12. selbiges annehmen; allein die Vermuthung ist richtig, daß ein sterbender sein Gewissen bedenken werde, und komt daher bey dieser Frage alles auf den Grund der Vermuthung an, ob 1) der verstorbene ein Christ und ein rechtschaffener Mann war, und davor muß er solange, bis gewissenlose Handlungen dargethan sind, gehalten werden; und 2) ob er auch noch auf seinem Krankenlager an den angenommenen Eyd gedacht hat *c*); wenigstens muß dies äußerst glaublich seyn; und das ist es nicht, wenn blos in einer Schrift, welche der Fürsprecher unterschrieben hat, der Eyd angenommen ist. Widrigenfalls, und wenn dieses nicht eintritt, die Vermuthung, daß ein Sterbender sein Gewissen bedenke, so richtig sie auch an sich ist, auf den Fall keine Anwendung leydet *d*). Nun wird man leicht von dem witzigen Ausspruche des Baldus urtheilen können, wie weit er Statt finde: non quilibet moriens est Ioannes Baptista. Es kann aber auch II.) der Eyd, wenn

er

er eine Handlung betrift, wovon beyde Theile Wissenschaft haben oder haben können *e*), muß nach eben der Formul, oder nach einer aus rechtmäßigen Gründen zu verbessernden Formul, jedoch im entgegen gesetzten Verstande *f*), oder auch, wo es die Umstände erfordern, blos wegen seines Nichtglaubens oder Nichtwissens zurück geschoben werden. Gegen diese Zurückschiebung kann weder eine Gewissensvertretung zur Hand genommen, noch desfalls der Eyd vor Gefährde verlanget werden *g*). Es mag nun die eine oder die andere Erklährung erfolget seyn, so ist die Bitte auf Ansetzung eines Schwöhrungstermins, und nach Beschaffenheit der Umstände, um ein Ersuchungsschreiben oder Auftrag zu Abnehmung des Eydes zu richten. III.) Kann man sich erbiethen, das Gewissen mit Beweis zu vertreten *h*), welches nur nicht wiederum durch die Eydeszuschiebung, wohl aber durch jede andere Beweismittel geschehen darf, wenn nur dadurch dasjenige völlig aus dem Wege geräumet wird, worüber der Eyd zugeschoben worden. Billig muß dieser Beweis sofort angetreten werden. Ein Gegenbeweis hat wider die Gewissensvertretung nicht Statt, wohl aber können Fragestücke auf die Articul eingereichet werden, weil selbige eine nothwendige Vertheydigung ausmachen. Die Bitte wird also demjenigen Beweismittel gemäs eingerichtet, welches zur Gewissensvertretung zur Hand genommen ist. Wo nicht ein anderes durch Ordnung, oder Gerichtsgebrauch, eingeführet ist, muß nach schlecht ausgefallener

Ges

Gewissensvertretung sowohl die Annehmung als Zurückschiebung des Eydes gestattet werden *i*).

a) L. 3. §. 4. D. de iureiur. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 2.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte §. 3. arg. L. 5. C. de obl. & act. (IV. 10.)

c) *Stryck* D. de morte loco iurisiur. c. 1. §. 5. seq. c. 2. §. 3. *Gail.* L. 2. Obs. 43. *Leyser* Sp. 144. med. 1. u. 2.

d) Schon die Gesetze vermuthen, daß ein Sterbender eine schwache Erinnerungskraft habe. L. 8. C. qui test. fac. poss. (VI. 22.) Nou. 18. c. 6.

e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. l. c. §. 3. c. 36. pr. X. de iureiur. L. 11. §. 3. L. 12. 13. D. rer. amotar. (XXV. 2.)

f) L. 34. §. 8. D. de iureiur. L. 25. §. 3. D. de probat. L. 12. §. 1. C. de reb. cred.

g) d. L. 34. §. 7. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte §. 1.

h) Diese Gewissensvertretung ist der Billigkeit gemäs, aber im gemeinen Rechte nicht gegründet, sondern hat ihren Ursprung der sächsischen Proceßordnung zu danken, und ist heut zu Tage allgemein eingeführet.

i) Zellische Oberappell. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 1.

§. 328.

Von dem Eyde vor Gefährde.

Es mag nun die eine oder andere von diesen drey Erklährungen erfolget seyn, so stehet allemahl die Befugnis zu, den Eyd vor Gefährde zu fordern *a*). Dieser Eyd vor Gefährde fällt aber

weg,

weg, wenn der Eyd von Kindern denen Eltern *b*); vom Lehnsherrn dem Lehnsmanne; von einem solchen, der die Sache Amtshalber führet; oder nicht ohne Wahrscheinlichkeit, zugeschoben wird. Wenn der letzte Umstand eintritt, so hat der Richter die Befugnis, den Eyd vor Gefährde einem jeden zu erlassen.

a) L. 37. D. de iureiur. L. 11. §. 1. D. rer. amotar. (XXV. 2.) L. 9. C. de reb. cred.

b) L. 8. §. 5. D. qui satisd. cog. (II. 8.) L. 16. D. de iureiur. L. 7. §. 3. D. de obsequ. par. & patr. praest. (XXXVII. 15.) Diesem ist aber entgegen L. 34. §. 4. D. de iureiur. *Bynckershoeck* Obs. L. 7. c. 9. waget sich nicht an diese Worte. Gebauer versichert, daß in noricis Pand. und in der Vulgata Statt neque, aeque gelesen, in denen florentinischen Pandecten aber Statt des zweyten neque blos das que zu dem Worte parentibus hinzugefüget sey. *Leyser* Spec. 140. Coroll. 2. pflichtet dieser Leseart aus guten Gründen bey.

§. 329.

Von der Einrede der Unzulässigkeit.

Erachtet man sich aber nicht schuldig, auf den Eyd sich einzulassen, so wird die Einrede des unzulässigen Eydes, welches die vierte Art, sich auf den Eyd zu erklähren, ausmachet, entgegen gesetzet, aus obigen Ursachen [§. 321.] gerechtfertiget, wenn deren eine oder mehrere eintreten *a*) und gebethen, den Eyd als unzulässig zu verwerfen.

a) L. 12. §. 2. seq. C. de R. C. (IV. 1.) c. vlt. X. de iureiur.

§. 330.

Von verschiedenen besonderen Bitten.

Wenn der Eyd 1) nicht im Gerichte sondern an dem Wohnungsorte des Schwöhrenden mittelst zu erlassender Ersuchungsschreiben, oder 2) nicht in Person, oder 3) auch nur von einigen von mehreren Streitgenossen, oder 4) von anderen Personen als der Beweisführer ernennet hat, oder in Gegenwart eines Geistlichen abgeschwohren werden soll, so ist darum besonders zu bitten, sonst bleibet es bey der Regul. Diese verschiedene Gesuche muß ich aber einzeln in denen folgenden §§. durchgehen.

§. 331.

I.) Von der Eydesleistung außerhalb dem Gerichte.

Alle Eyde müssen, der Regul nach, am Gerichtsorte geschwohren werden. Allein der Stand der Personen [§. 252.], Schwächlichkeit oder weite Entfernung, können die Bitte begründen, daß der Eyd vor abzuschickenden Gerichtsdeputirten in ihrer Wohnung; oder von ihrem ordentlichen Richter an ihrem Wohnungsorte, mittelst Ersuchungsschreiben, abgeleget werde *a*). Der Gegentheil kann bey der Abnahme des Eydes sodann entweder einen Gevollmächtigten ernennen, oder dem auswärtigen Gerichte überlassen, jemand an seine Stelle zu ernennen. Diese außerordentliche Kosten aber muß billig der bittende Theil tragen *b*).

a) Ein

a) Ein catholischer Geistlicher ist vor weltlichen Gerichten einen Eyd abzustatten nicht schuldig c. 24. C. 22. qu. 5. allein beym zellischen Tribunal wird darauf nicht geachtet. *de Pufendorf* T. 1. Obs. 179.

b) L. 15. D. de iureiur. L. 12. §. 4. 5. C. de R. C. Nou. 124. c. 1. Concept II. 11. 2.

§. 332.

II.) Von der Eydesleistung durch einen Bevollmächtigten.

Ebenfalls bringet es die Regul mit sich, daß ein jeder Eyd in eigener Person abgeschwohren werde *a*). Hiervon sind aber Churfürsten und Fürsten befreyet, und können durch einen Bevollmächtigten, welcher aber wenigstens ein Edelmann seyn muß, den Eyd ablegen *b*). Der Eyd vor Gefährde, und andere bloße incident-Puncte, folglich die Hauptsache nicht betreffende Eyde, werden rechtmäßig durch einen Sachwalter geschwohren *c*). Dahingegen solche Eyde, welche die Hauptsache betreffen, nicht anders, als aus ganz ohnumgänglichen Ursachen, durch einen Bevollmächtigten abgeschwohren werden können. Die Ursachen können folgende seyn: I.) wenn der Eyd auch nicht leicht mittelst erlassener Ersuchungsschreiben abgestattet werden kann, oder wenn II.) der Gegentheil darein williget. Der Sachwalter muß nicht allein hierauf besonders bevollmächtiget seyn *d*), sondern auch in der Vollmacht die ganze Eydesformul *e*), nicht weniger die Versicherung enthalten seyn, daß er, der Gewaltgeber, davor halte, daß der Eyd,

welchen sein Bevollmächtigter in seine Seele schwöhren würde, ihn eben so kräftig verbinde, als wenn er selbigen in eigener Person geschwohren hätte. Ein Jude muß nothwendig einen anderen Juden zum Bevollmächtigten ernennen *f*).

a) Nach der sächsischen Proceßordnung und verschiedenen anderen, wird kein Eyd durch Bevollmächtigte zugelassen; es scheinet zwar das römische Recht die Eydesleistung durch einen Bevollmächtigten zuzulassen. L. 9. §. 6. L. 42. §. 2. D. de iureiur. L. 13. §. 13. L. 18. §. 16. D. de damno infecto. Allein dies beziehet sich auf das Eigenthum des Rechtsstreites. Heineccius im I. germ. L. 3. §. 219. leitet die Ableistung des Eydes durch einen Bevollmächtigten mit Schiltern von denen Geistlichen her.

b) Reichsabschied von 1521. Tit. 7. §. 10. Concept ll. 11. 8. und dies ist dem alten teutschen Rechte gemäs. Sächsisches Landrecht Lib. ll. Art. 42.

c) c. 6. 7. X. de iuram. calumn. c. 3. ibid. in 6. c. 2. de test. in 6. c. 1. §. 1. de statu regular. in 6. ll. F. 3. §. 1. und ll. F. 58. §. 2. Reichsabschied von 1654. §. 43. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung l. 6. 15. und ll. 7. 3. jedoch scheinet ll. Vlll. Sect. 3. §. 8. entgegen zu seyn. Erstere Stelle redet von dem Eyde der allgemeinen Gefährde, letztere von dem Eyde der besonderen Gefährde.

d) Concept l. 87. und lll. 38. am Ende.

e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte.

f) Concept l. 98. 1.

§. 333.

III.) Von der Eydesleistung durch einige Personen Statt mehrerer, oder durch eine andere Person.

Wenn eine Stadt, Gemeinde, Zunft, eine Rentcammer oder anderes Collegium einen Eyd zu schwöhren hat, so können diese gemeiniglich den Eyd durch diejenigen schwöhren lassen, welche bey der Sache, wovon die Frage ist, hauptsächlich gebrauchet worden sind *a*) [so verstehe ich die Worte: per quos municipii res geruntur]; daher kann die Rentcammer, welche Nahmens eines gewissen herrschaftlichen Amtes die Sache führet, wenn der angesetzte Beamte hauptsächlich mit dieser Sache zu thun gehabt, den Eyd durch den Beamten abschwöhren lassen *b*). Eben dieses muß nothwendig eintreten, wenn ein Cessionarius über die Handlung des Cedenten schwöhren sollte, gleichwohl dieser noch am Leben ist, zumahlen wenn es der Gegentheil verlanget *c*). Ein Handlungsherr, Edelmann u. d. g., welcher alles durch seinen Buchhalter, Verwalter u. s. w. führen lässet, kann rechtmäßig verlangen, daß dieser den Eyd schwöhre, wenn er selbst offenbahr keine Wissenschaft von der Sache hat *d*). Desgleichen kann der Contradictor, welcher von einem Geschäfte schlechterdings keine Wissenschaft haben kann, verlangen, daß der Eyd, welcher ihm zu- oder zurückgeschoben ist, durch den gemeinen Schuldner, wenn er noch am Leben und zugegen ist, selbst geschwohren werde *e*). Haben aber nur einige von denen Mitgliedern einer Stadt, Gemeinde, oder Collegium, oder auch einige

nige von mehreren Streitgenossen die einzige und beste Wissenschaft von einer Sache, so können diese von ihnen zur Eydesleistung in Vorschlag gebracht werden. Es ist aber sodann von denen übrigen eine besondere Vollmacht auf selbige zu stellen. Allein der Gegentheil hat die Befugnis, andere zu ernennen, welche bessere Wissenschaft haben *f*), und am Ende muß der Richter nach denen vorgekommenen Gründen bestimmen, wer zum Eyde zu lassen ist. Ist aber dem einen soviel, wie dem anderen bewust, so schwöhren die Vorsteher, und kurz diejenigen, welche die Stadt, Gemeinde u. s. w. regieren *g*), keinesweges aber können sie blos den Syndicus vorschieben, woferne er nicht, so wie vorher bemerket worden, beschaffen ist *h*). Es träget sich oft zu, daß diejenigen Personen, so zur Ablegung des Eydes vor ihre Gemeinde oder Streitgenossen auserseh̃en sind, wenn sie zum schwöhren aufgefordert werden, sich entschuldigen, daß sie keine hinreichende Wissenschaft von der Sache hätten, nennen auch wohl andere, die bessere Wissenschaft haben sollen; dies ist vor keine Verweigerung des Eydes anzusehen, und schadet also der Gemeinde oder denen Streitgenossen nichts *i*).

a) L. 97. D. de cond. & demonstrat. (XXXV. 1.)

b) *Leyser* Sp. 136. med. 3. u. 4. *de Pufendorf* T. I. Obs. 181.

c) *Riuini* D. de iureiur. in alter. animam §. 50. *Leyser* Sp. 201. med. 5. 6.

d) *Menius* P. I. Dec. 237. *Carpzou.* P. I. Const. 17. Def. 35. n. 10. *Rüsenerus* de libris mercat. c. 7. n. 11.

e) arg. L. 25. §. 1. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) *Rivini* D. de iureiur. in alter. animam §. 33. u. f. §. 48.

f) *de Pufendorf* T. II. Obſ. 124.

g) L. 14. 19. D. ad municipalem.

h) *Wernher* P. IX. Obſ. 226. *de Pufendorf* T. I. Obſ. 179.

i) *Riuini* D. cit. §. 51. am Ende. *Leyſer* Sp. 143. med. 6.

§. 334.

IV.) Von der Warnung vor dem Meineyde durch einen Geiſtlichen.

Es wäre zwar zu wünſchen, daß alle Schwöhrende umſtändlicher vor dem Meineyde gewarnet würden, als gemeiniglich geſchiehet; allein desfalls kann doch, der Regul nach, nicht verlanget werden, daß ein Schwöhrender durch einen Geiſtlichen vor dem Meineyde gewarnet werde, wenn es ſonſt nicht geſchiehet. Es iſt aber die Warnung vor dem Meineyde durch einen Geiſtlichen in einigen Gerichten allgemein eingeführet, wo alle Eyde zu einer ſogenannten Eydesaudienz ausgeſetzet werden, in welcher ein Geiſtlicher zugegen iſt, welcher die Ermahnung nachdrücklich verrichtet. Im Heſſiſchen müſſen alle diejenigen, welche Haupteyde abzulegen haben, ſich zu ihren Seelſorgern begeben, welche ſelbige in ihren Wohnungen von der Wichtigkeit des Eydes und der Sünde des Meineydes unterrichten, und ſodann darüber, daß ſie genugſam unterrichtet ſind, einen Schein des Predigers beybringen müſſen. Nichtweniger iſt es allgemein

eingeführet, daß der bey Untersuchung derer Verbrechen erforderliche Reinigungseyd in Gegenwart eines oder mehrerer Geistlichen abgeschwohren werde. Soll also außerordentlich um Zuziehung eines Geistlichen in bürgerlichen Streitigkeiten nachgesuchet werden, so muß es entweder eine so wichtige Sache seyn, daß man zu besorgen hat, es werde der Schwöhrende sich eben durch die Wichtigkeit der Sache zu einem Meineyde verleiten lassen; oder es muß der Schwöhrende ein leichtsinniger Mensch seyn, welcher diese Erinnerung nöthig hat. Außer solchen rechtmäßigen Ursachen wäre es Beleydigung vor einen unbescholtenen Mann, ihn ohne hinreichenden Grund durch dieses Begehren stillschweigend vor einen Menschen zu halten, welchen man ohne diese Vorsicht eines Meineydes fähig hielte.

Der fünfte Titul

von dem Bescheide auf die Erklährung, wenn der Eyd angenommen, oder zurückgeschoben ist.

§. 335.

Von des Richters Amt in Ansehung dessen, was vor Ableistung des Eydes geschehen muß.

Die Erklährung wird auf alle Fälle dem Gegentheile zugestellet. Sind Erinnerungen über die

Eydes-

Eydesformul gemachet, so muß entweder sofort darüber erkannt, oder der Gegentheil vernommen werden, falls die Erinnerungen nicht sogleich als erheblich oder unerheblich anzusehen wären *a*). Wenn gebethen ist, den Eyd in seiner eigenen Behausung abzulegen, und es die Würde oder Krankheit erfordert, so wird eine Gerichtsdeputation erkannt. Soll der Eyd durch einen Bevollmächtigten geschwohren werden, so muß dieses Gesuch entweder sogleich zugestanden oder abgeschlagen werden, wenn es offenbahr statthaft oder unstatthaft ist; bey eintretendem Zweifel aber wird der Gegentheil darüber gehöret, mithin dessen Erklährung gefordert. Eben dieses tritt ein, wenn andere Personen, von mehreren Streitgenossen, oder gar ein anderer, welcher nicht mit in diesem Rechtsstreite begriffen ist, zur Eydesleistung vorgeschlagen worden. Eben so, wenn außerordentlich um Zuziehung eines Geistlichen gebethen ist, so muß das Gesuch entweder sofort zugestanden oder abgeschlagen, bey eintretenden Bedenklichkeiten aber dem Gegentheile zur Vernehmlassung zugefertiget werden.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 2.

§. 336.

Von der Ansetzung des Schwöhrungstermins.

Kommen aber diese Austritte nicht vor, so wird der Schwöhrungstermin angesetzet, und der Tag so beschrieben, wie vorhin bey anderen Terminen gezeiget worden. Die Partheyen werden vorge-

vorgeladen in der wechselseitigen Absicht, um den Eyd abzuschwöhren, und zu sehen, wie er abgeschwohren werde. Es ist zwar nicht gewöhnlich, daß die Strafen des Ungehorsams gleich angedrohet werden, welche auf das Außenbleiben der ungehorsamen Partheyen folgen. Es wäre aber denen Rechten gemäßer, wenn selbiges geschähe. Unterweilen wird dem Beweisführer der Eyd vor Gefährde entweder auferlegt oder erlassen, welches sowohl auf Ansuchen als von Amtswegen geschiehet.

Muster:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird jenem der von diesem allhier übergebenen Schrift: Eydeszuschiebung [Eydeszurückschiebung], Copey zur Nachricht erkannt, anbey Tagefarth zu Leistung sowohl des Eydes vor Gefährde als angenommenen [zurückgeschobenen] Haupteydes auf den 17ten März d. J., wird seyn die Mittewoche nach Reminiscere, beraumet und angesetzet, gestalten beyde Theile, und zwar Kläger zu Abschwöhrung des Eydes vor Gefährde, Beklagter aber, den Haupteyd abzuschwöhren, und wie solches geschehe, wechselseitig mit anzusehen, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justitzcanzeley zu erscheinen, kraft dieses vorgeladen werden, da denn Bekl. nach vorgängigem Klägers Eyde vor Gefährde den Haupteyd, nach der bereits zugestellten Formul abzuschwöhren haben wird [mit der Verwarnung, daß, daferne der eine oder der andere ohne erhebliche Ursachen ausbleiben wird, sodann der zu leisten gewesene Eyd vor verweigert angenom-

nommen werden, und diesem zu Folge weiter erge-
hen soll w. R.]; welchemnächst weiter in der Sa-
che verordnet werden soll w. R. Beschlossen u. s. w.
den 20ten Febr. 1756.

Herzoglich ꝛc.

Der sechste Titul
von
dem Bescheide über die Erheblichkeit eines zugeschobenen Eydes.

§. 337.
Wenn die Verweigerungsursachen ungegründet befunden werden.

Wenn derjenige, welchem der Eyd zugescho-
ben war, sich nicht darauf eingelassen, sondern
dessen Unstatthaftigkeit entgegen gesetzet hat, so
wird, nachdem die eingelaufene Schrift dem Ge-
gentheile mitgetheilet, entweder zur kurzen Hand,
oder bey eintretenden Bedenklichkeiten, wenn vor-
her der Gegentheil gehöret worden, erkannt, daß
der Beklagte, Einwendens ohngehindert, auf den
Eyd sich einzulassen schuldig, mit der Verwarnung,
daß widrigenfalls der Eyd vor verweigert ange-
nommen werden solle *a*).

a) L. 34.

a) L. 34. §. 6. 9. D. de iureiur. L. 12. §. 2. 3. C. de R. C.

Muster:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird jenem der von diesem übergebenen Schrift: Einwendung der völligen Unstatthaftigkeit des Eydes, Copey zur Nachricht erkannt, und ist Beklagter, ohnerheblichen Einwendens ohnerachtet, schuldig, sich bey Strafe des verweigerten Eydes auf den ihm zugeschobenen Eyd binnen anderweitigen vier Wochen, von heute anzurechnen, gebührend einzulassen. Beschlossen N. in der Regierungscanzley den 20ten Febr. 1756.

Gräflich u. s. w.

§. 338.

Wenn die Verweigerungsursachen erheblich sind.

Werden aber die Verweigerungsursachen erheblich befunden, so wird auch hier die Schrift dem Gegentheile zugestellet, und selbiger entweder sofort, oder wenn zuvor derselbe darüber gehöret, mit Anführung der Gründe, von der Einlassung losgesprochen.

Muster:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird jenem der von diesem übergebenen Schrift: Einwendung der Unstatthaftigkeit des Eydes, Copey zur Nachricht erkannt, und nachdemmahlen wider den deutlichen Inhalt einer Urkunde keine Eydes-

zu-

zuschiebung zulässig ist; als ist Beklagter sich auf den ihm zugeschobenen Eyd einzulassen nicht schuldig. Beschlossen N. u. s. w. den 20ten Febr. 1756.

Churfürstl. u. s. w.

Der siebente Titul
von
der Zurücknehmung eines angenommenen Eydes.

Ehe vom Richter der zugeschobene Eyd genehmiget ist, nicht weniger vor Annehmung des Eydes, und wenn entweder gar kein Beweistermin vorgeschrieben, oder selbiger doch noch nicht verlaufen ist, kann der Eyd ohne Bedenken zurückgenommen werden *a*). Nach dem Beweistermin, und wenn der Gegentheil den Eyd bereits angenommen oder zurückgeschoben, und der Richter den Eyd schon genehmiget hat, nicht anders, als wenn der Beweisführer neue Beweismittel aufgefunden hätte, und dies bescheinigte oder eydlich erhärtete *b*); oder es thäte sich jetzo die völlige Unerheblichkeit des Eydes [§. 321. n. XVI.]; oder ein ganz besonderer Verdacht des Meineydes [das. n. XVIII.] hervor, welcher auch durch einen hohen Grad von Un-

Unglauben begründet werden kann [§. 319.]. Es ist mir der Fall vorgekommen, da sich nach der Annehmung des Eydes erst hervorthat, daß man nicht wuste, ob der Gegentheil, welcher den Eyd angenommen hatte, ein Christ oder ein Jude sey. Er hatte zwar bey allen drey Religionsverwandten das heilige Abendmahl genommen, gleichwohl wuste er schlechterdings nichts von der christlichen Religion.

a) L. 11. C. de R. C. gestattet die Zurücknahme des Eydes bis zum Urtheile. Wenn diese aber einmahl geschehen ist, so wird auch nicht gestattet, wieder zum Eyde zu greifen.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 5.

Der achte Titul

von dem im Schwöhrungstermin abzuhaltenden Protocoll.

§. 339.

Vom Eingange und Erscheinen derer Partheyen.

Der Ort, Tag, Jahr, Gegenwart der Mitglieder und Aufschrift der Sache wird oben vorausgesetzet. Dann wird der Bescheid zum Eingange

gange angeführet, welcher die Veranlassung des heutigen Termins ausmachet. Hiernächst wird umständlich niedergeschrieben, wer von denen Partheyen oder in deren Nahmen erschienen ist. Bleibet der Beweisführer aus, welcher blos vorgeladen war, die Eydesleistung mit anzusehen, so ist zu bitten, nichts destoweniger den Eyd einzunehmen. Bleibet hingegen derjenige, welcher schwöhren soll, aus, so ist zu bitten, den Eyd vor verweigert anzunehmen *a*). Erscheinet derselbe nicht in Person oder betrunken, so ist zu bitten, daß anderweiter Termin anzuberaumen, Beklagter in Person zu erscheinen und die Unkosten zu erstatten angehalten werden möge.

a) c. 2. de confess. in 6. (II. 9.) Zellische Oberappellat Gerichtsordn. II. VIII. Sect. 3. §. 13.
b) *Leyser* Spec. 137. coroll. 2. 3.

§. 340.

Von der Verweigerung des Eydes und von der Eydesleistung.

Wenn der Eyd vor Gefährde verweigert wird, so muß derjenige, welcher den Haupteyd schwöhren soll, bitten: diesen Eyd vor verweigert, den Haupteyd aber vor geleistet anzunehmen *a*). Geschiehet eben diese Verweigerung des Eydes vor Gefährde in dem Falle, da der Eyd zurückgeschoben worden, so muß gebethen werden, daß sowohl der Eyd vor Gefährde, als der zurückgeschobene Eyd vor verweigert angenommen werde *b*). Will aber derjenige, der den Haupteyd schwöhren soll,

selbigen nicht schwöhren, so muß gebethen werden: den Eyd vor verweigert anzunehmen. Dies findet aber nicht, sondern nur die Erstattung derer Unkosten Platz, wenn er jetzo neue Erinnerungen wider die Formul vorbringet *c*). Gehet aber alles in seiner Ordnung, so wird die Ableistung des Eydes und wie damit zu Werke gegangen, vollständig im Protocoll bemerket, damit hieraus abgenommen werden könne, daß alles gehörig beobachtet worden. Es kann aber auch der Gegentheil den einen oder anderen Eyd erlassen, welche Erlassung alsdenn eben soviel würket, als wenn der Eyd geschwohren wäre *d*). Diese Erlassung kann auch durch einen Brief geschehen *e*), vorausgesetzt, daß über die Hand kein Zweifel entstehe. Nur kann der Pupill den Eyd nicht erlassen *f*), und daraus fließet, daß solches überhaupt von demjenigen nicht geschehen könne, welcher über die Sache nicht nach Willkühr schalten kann, ohne daß ihm hierzu hinreichende Erlaubnis von denenjenigen gestattet worden, welche selbige zu ertheilen haben.

a) L. 37. D. de iureiur. L. 9. C. de R. C. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 7.

b) L. 5. §. 4. D. de iureiur.

c) *Leyser* Spec. 137. coroll. 2. 3.

d) L. 6. 9. §. 1. D. de iureiur. L. 1. 8. C. de R. C.

e) L. 41. D. de iureiur.

f) L. 32. D. ibid.

Muster:

Muster:

Geschehen N. in der Canzleysitzung den u. s. w.

In Gegenwart derer Herrn u. s. w.

In Sachen N. Kläg. wider N. Beklagten.

Nachdem mittelst Bescheides vom 2ten des vorigen Monaths auf heute Tagefarth zur Eydesleistung anberaumet; so erschienen die Partheyen in Person, und war Kläger erböthig, den Eyd vor Gefährde abzuschwöhren. Hierauf hat derselbe, nachdem die Warnung vor dem Meineyde vorgelesen worden, diesen Eyd nach der in der Proceßordnung vorgeschriebenen Formul abgeschwohren.

Diesemnächst hat auch Beklagter den ihm zugeschobenen Haupteyd nach der vorgeschriebenen Formul abgeschwohren, und sich auf seine vorige Bitte bezogen. Nach geschehener Vorlesung und Genehmigung ist dieses Protocoll damit geschlossen worden. Geschehen wie oben.

Zur Beglaubigung

N.

Der neunte Titul
von
dem Erkähnungsurtheile.

§. 341.

a) Wenn der Eyd würklich geschwohren worden.

Hier wird das im Termin abgehaltene Protocoll beyden Theilen in Abschrift mitgetheilet, und dasjenige, nicht mehr und nicht weniger, zu- oder aberkannt, was die Eydesformul in sich enthält *a*). Einem Dritten bringet der abgeschwohrne Eyd, der Regul nach, eben so wenig Schaden oder Vortheil, als ein rechtkräftiges Urtheil *b*). Hiervon treten nur die Ausnahmen ein: I.) Wenn von mehreren gemeinschaftlichen Gläubigern oder Schuldnern, welche zusammen geklaget haben oder belanget sind, einem der Eyd zugeschoben ist, oder einer denselben zugeschoben hat, so schadet und vortheilet dieses zugleich denen übrigen, welches dahero auch auf alle Gesellschafter auszudehnen ist *c*). II.) Der Eyd des Sohnes oder Knechtes komt dem Herrn oder Vater zu Statten *d*). III.) Der Eyd des Hauptschuldners befreyet auch den Bürgen, und umgekehrt, wenn der Eyd die Hauptsache selbst trift.

a) L. 11. pr. §. 1. L. 28. §. 1. 5. L. 36. D. de iureiur. Hier war geschwohren: rem alterius non esse. Dies soll nicht soviel seyn, als rem suam esse, ja nicht einmahl zur Wiedererlangung des Besitzes hinreichen.

b) L. 3.

b) L. 3. §. 3. L. 9. §. vlt. L. 11. in f. D. de iureiur.

c) L. 28. pr. §. 3. D. ibid. und ſtehet L. 13. pr. ibid. nicht entgegen.

d) L. 7. 24. 26. §. 1. D. de iureiur. L. 24. D. de exc. L. 1. §. 12. L. 2. pr. D. quar. rer. act. non datur.

§. 342.

Von denen Unkoſten.

Wenn ſolchergeſtalt die Sache durch einen Eyd entſchieden iſt, ſo werden die Unkoſten entweder ausdrücklich verglichen oder übergangen *a*), außer wenn der Eyd nicht über die Forderung ſelbſt, ſondern blos über deren Betrag geſchwohren iſt, weil jene eingeſtanden, oder ſonſt völlig erwieſen war *b*).

a) Hiervon liegt die Urſache im L. 1. D. quar. rer. act. non datur.

b) *Menius* P. IV. Dec. 194. P. V. Dec. 375. *Harpprecht* D. de exp. victoriae praeſtito iureiur. adiudicandis l. compenſandis.

§. 343.

Von dem Beweiſe des Meineydes.

Ein abgeſchwohrner zugeſchobener Eyd, wenn auch gleich der Meineyd bewieſen würde, kann zwar die Strafe des Meineydes nach ſich ziehen; allein der andere Theil [deferens] bekomt dadurch nichts wieder *a*); es wäre denn, daß über einen letzten Willen erweislich ein falſcher Eyd geſchwohren

würde *b*), obgleich die Meynung heut zu Tage überhand gewinnet, daß ohne Unterschied alles in den vorigen Stand gesetzet werde, wenn der Meineyd erwiesen ist *c*). Niemahls kann derjenige, welcher falsch geschwohren hat, dasjenige, so er sich fälschlich zugeschwohren hat, behalten, sondern der Fiscus zichet solches rechtmäßig ein *d*), und als eine Gnadensache kann der leydende Theil sodann das Seinige suchen.

a) L. 21. D. de dolo malo (IV. 3.) L. 31. D. de iureiur. L. 15. D. de except. (XLIV. 1.) L. 1. C. de R. C., und daher verordnet die zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 14., daß der Beweis des Meineydes gar nicht gehöret werden soll. *Stryck* de prob. contra praestitum iuram. legale.

b) So erkläret *Voetius* in Comment. ad D. XII. 2. 26. den L. vlt. C. de reb. cred. und *Noodt* im Comment. ad D. XII. 2. am Ende. Dieser hält jedoch ohne Grund den in diesem L. geschwohrenen Eyd vor einen nothwendigen, wobey die Würkung des Vergleiches hinwegfalle. Gewis hat Justinian kein neues Recht einführen wollen. Wenn er dies thut, so nimt er immer beyde Backen voll. Hier aber ist er ganz stille von dem in eben dem Titul im L. 1. enthaltenen Gegensatze, folglich muß dieser von der Regul, der L. vlt. aber von der Ausnahme, in Ansehung derer letzten Willen zu verstehen seyn. L. 3. §. 1. D. de transact. (II. 15.)

c) *Faber* in Cod. L. 4. Tit. 1. Def. 2. *Mevius* P. 2. Dec. 93.

d) L. 9. D. de I. fisci (XLIX, 14.)

Muster:

M u ſt e r:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird beyden Theilen des am 17ten März d. J. abgehaltenen Protocolls Abſchrift erkannt, und nachdemmahlen Beklagter den ihm zugeſchobenen Eyd würklich abgeſchwohren, als wird derſelbe nunmehro von der angeſtellten Klage entbunden, die Unkoſten aber gegen einander verglichen; V. R. W. Beſchloſſen N. u. ſ. w. den 24ten März 1756.

Königl. u. ſ. w.

§. 344.

b) Von dem Erkänntniſſe, wenn der Eyd verweigert worden.

Hier wird das Protocoll gleichfalls mitgetheilet, und dasjenige vor wahr angenommen, was durch den Eyd bewieſen werden ſollen *a*); weiter aber darf die Strafe des verweigerten Eydes nicht ausgedehnet werden. Derjenige, welcher nicht ſchwöhren wollen, wird ohne Unterſchied in die Unkoſten vertheilet.

a) L. 12. §. 1. C. de R. C. Zelliſche Oberappellat. Gerichtsordnung II. 7. 4. *Hommel* de poena iurare nolentis.

M u ſt e r:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird beyden Theilen des am 17ten März d. J. abgehaltenen Protocolls Abſchrift erkannt, und nachdemmahlen Bekl. den Eyd zu leiſten ſich geweigert, als wird ſelbiger vor verweigert hiermit erkannt,

und Beklagter schuldig vertheilet, die eingeklagte 200 Rthl. in franz. Louisd'or samt Zinsen vom 16ten März 1752. zu 5 vom Hundert, innerhalb 2 Monathen, von Zeit der Zustellung, bey Vermeydung der Hülfsvollstreckung, an Klägern zu bezahlen, auch die Unkosten nach vorgängigem Ansatze und richterlicher Mäßigung zu erstatten. Beschlossen u. s. w. den 24ten März 1756.

Fürstl. u. s. w.

Muster eines Bescheides, wenn der Eyd vor Gefährde nicht abgeschwohren worden, und daher einer seiner Sache verlustig wird.

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird beyden Theilen des am 17ten März d. J. abgehaltenen Protocolls Abschrift erkannt, und nachdemmahlen Kläger den Eyd vor Gefährde zu leisten verweigert; als wird der dem Beklagten zugeschobene und von ihm angenommene Haupteyd vor abgeleistet gehalten, mithin Beklagter von angestellter Klage nicht nur entbunden, sondern auch der Kläger schuldig vertheilet, die dem Beklagten verursachte Kosten nach vorgängiger Verzeichnis und richterlicher Mäßigung zu erstatten. Beschlossen u. s. w.

Ein

Ein und zwanzigstes Hauptstück
von
der Rechtskraft.

§. 345.
Nothwendigkeit und Bestimmung derselben.

Es war ohnumgänglich nöthig, einen Zeitpunct festzusetzen, welcher allem Streite ein Ende machte, wenn anders nicht bis in die Ewigkeit forgestritten werden sollte. Diese Zeit war nach dem älteren römischen Rechte in eigener Sache auf zwey Tage, in einer fremden Sache, und wenn ein Procurator auftrat, auf drey Tage, von der Zeit anzurechnen, da man den Richter angehen konnte, gesetzet *a*). Justinian hat aber diese Zeit auf zehn Tage ausgedehnet *b*), und dabey ist es in denen Proceßordnungen, wenige Fälle ausgenommen, gelassen *c*). Z. E. nach der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 14. 2. wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, bey nächstem außerordentlichem Gerichtstage, eingewandt, aber auch zugleich gerechtfertiget. Im Meklenburgischen wird dieselbe binnen 6 Wochen eingewendet und gerechtfertiget. Wenn wider den Fiscus gesprochen worden, soll das Urtheil binnen 3 Jahren angefochten werden können; nachher aber nur, wenn der Advocat fälschlich gehandelt, oder sonst ein Betrug vorgegangen *d*); allein das erste ist heut zu Tage außer Anwendung, das letztere aber nichts beson-

res, sondern hat allgemein Statt. Diese Nothfrist kann zwar nicht vom Richter *e*), wohl aber durch Verabredung derer Partheyen *f*) erstrecket werden. Sie laufet von dem Augenblicke der geschehenen Eröfnung eines Urtheils bis zu eben der Zeit am zehnten Tage. Nur wird in mehreren Gerichten zugelassen, daß an dem ganzen zehnten Tage das Rechtsmittel eingewandt werde. Bey Bescheiden, welche denen Partheyen Statt der Eröfnung zugestellet werden, fangen diese Nothfristen von dem vollen Tage, welcher auf die Behändigung folget, zu laufen an *g*). Zu der Rechtskraft aber wird erfordert: I.) daß das richterliche Erkänntnis nach genugsam untersuchter Sache gefället sey, mithin muß nicht blos beyläufig einer Sache im Urtheile Erwähnung geschehen seyn *h*). II.) Das Urtheil muß nothwendig von einem Richter gesprochen seyn, welcher sowohl überhaupt die Gattung der Gerichtsbarkeit hat, in welche diese Sache einschläget, als auch in Ansehung derselben der rechtmäßige Richter ist [§. 45.].

a) L. 1. §. 9. 12. 15. D. quando appell. (XLIX. 4.) L. 6. §. 5. C. de appell. (VII. 62.) Nach des *Pauli* recept. sent. Lib. V. Tit. 33. waren es fünf Tage.

b) Nou. 23. c. 1. c. 32. X. de elect. & elect. potest. (I. 6.) c. 15. X. de sent. (II. 27.)

c) Concept II. 32. 1.

d) L. vn. C. de sent. adu. fisc. lat. retract. (X. 9.)

e) Concept am angef. Orte.

f) *Clem.* quamdiu 4. de appell.

g) Zelli-

g) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 2. 3. und gem. Besch. n. 41.

h) L. 5. §. 9. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.) L. vn. C. de lit. cont. (III. 9) L. 7. C. de sent. & interlocut. (VII. 45.)

§. 346.

Von der Würkung der Rechtskraft.

Die Würkung der Rechtskraft bestehet darinn: daß nunmehro dasjenige, so erkannt ist, als eine unverbrüchliche ausgemachte Wahrheit angenommen wird *a*), ohne daß selbiges, der Regul nach, durch neu aufgefundene Urkunden *b*), durch landesherrliche Verfügungen *c*), aufgehoben, oder das Bezahlte, mittelst der Klage, zurückgefordert werden kann, als ob selbiges nicht gebühret habe *d*). Der Regul nach bindet ein rechtskräftiges Urtheil nur denjenigen, mit welchem die Sache ausgeführet ist *e*), und können wider verschiedene in einer Sache widersprechende Urtheile erfolgen *f*). Nur wenn über den Stand einer Person, mit dem rechtmäßigen Gegner, die Sache ordentlich und aufrichtig, nicht aber durch Betrug oder blos aus Ungehorsam, betrieben und entschieden ist, so bindet dieses Urtheil auch alle übrigen [§. 104.]. Mehrere Fälle, wo das Urtheil einen dritten bindet, sind oben §. 137. gesamlet. Es kann auch hier Leyser Spec. 471. und 472. und die von ihm angeführte Strycksche Dissertation de auctoritate rei iudicatae contra tertium, angesehen werden. Jener setzet die beyden Reguln fest: 1) ein rechtskräftiges Urtheil schadet und vortheilet

let demjenigen, welcher von dem, der den Rechtsstreit geführet hat, sein Recht herleitet. L. 44. D. de re iud. 2) Wenn die Rechte zweyer Personen so mit einander verbunden sind, daß das eine von dem andern abhänget, und nur einer von diesen beyden den Rechtsstreit geführet hat, so schadet das rechtskräftige Urtheil dem andern nur alsdenn, wenn dieser gewust hat, daß ein solcher Rechtsstreit geführet werde, und gleichwohl stille gesessen hat. L. 63. D. de re iud. c. 25. X de sent. & re iud. Nur ist zum Schlusse noch überhaupt zu merken: daß ein Urtheil, welches in einem Lande rechtmäßig erfolget ist, woferne es nicht wider die Landesverfassung eines anderen Landes anstößet, auch in diesem gelten muß g).

a) L. 25. D. de statu hom. (l. 5.) L. 65. §. 2. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1.) L. 207. de R. I. L. 1. 2. C. de re iud. (VII. 52.)

b) L. 35. D. de re iud. L. 4. C. ibid.

c) L. 6. C. vnde vi

d) t. t. C. sent. rescindi non posse (VII. 50.)

e) L. 1. D. de exc. rei iud. (XLIV. 2.) t. t. C. res int. al. act. l. iud. al. non noc. (VII. 60.) L. 1. C. quib. res iud. non noc. (VII. 56.) c. 17. X. de sent. & re iud.

f) L. 15. §. 2. D. de inoff. test. (V. 2.)

g) *Boehmer* ius publ. vniu. L. .II c. 7. §. 27. nota x. saget zwar: sicuti autem ipsius imperantis arbitrium tantum extra territorium imperantis de iure stricto non aliam habet vim, nisi ex bene placito imperantis, & consequenter executio iudicati extra territorium precibus nudis imploranda, nec ex iure perfecto praetendi potest. Und eben der Meynung pflichtet

tet *Voetius* im Comment. ad D. XLII. 1. 41. bey; allein die tägliche Erfahrung lehret ein anderes. Blos die Vollstreckung des Urtheils kann in einem anderen Lande nicht erzwungen werden.

§. 347.

Wenn ein rechtskräftiges Urtheil durch neu aufgefundene Urkunden angefochten, oder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wieder aufgehoben werden kann.

Es ist gesagt [§. 346.], daß, der Regul nach, kein Urtheil aus neu aufgefundenen Urkunden angefochten werden könne. Allein in ausgenommenen Fällen gehet selbiges allerdings an. Hierher gehöret: I.) wenn ein Urtheil wider das gemeine Beste, wider den Fiscus, Städte, Kirchen, geistliche und milde Stiftungen gefället ist *a*). II.) Wenn die Urkunden wider ein Erklährungsurtheil nach abgestattetem Erfüllungs- oder Reinigungseyde vorgebracht werden *b*). III.) Wenn die jetzo vorgebrachte neue Urkunden vorhin von dem Gegentheile böslich unterschlagen gewesen *c*). IV.) Wenn durch Urkunden erwiesen wird, daß vorhin schon ein rechtskräftiges, dem jetzigen entgegen laufendes, Urtheil gefället worden *d*). V.) Wenn ein späterer letzter Wille aufgefunden wird, wodurch der erste, worauf das Urtheil gestellet ist, offenbahr aufgehoben ist *e*). Es kann aber auch wider ein rechtskräftiges Urtheil, und wider die Verstreichung derer Nothfristen, wenn anders eine rechtmäßige Ursache dazu angeführet ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gesuchet werden. Als rechtmäßige Ursache wird

das

das minderjährige Alter *f*) und die Nachlässigkeit des Sachwalters, ohne Rücksicht ob er zahlbahr und ausgeklaget ist, oder nicht *g*), angesehen.

a) L. 35. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 4. C. ibid. (VII. 54.) L. 3. C. de iure rei publ. (XI. 29.)

b) L. 31. D. de iureiur. (XII. 2.) L. 13. C. de R. C. (IV. 1.)

c) L. 19. C. de transact. (II. 4.)

d) L. 1. C. quando prou. non est nec. (VII. 64.) c. 12. X. de sent. & re iud.

e) L. 3. §. 1. D. de transact. (II. 15.) arg. L. vlt. C. de R. C.

f) L. 16. §. vlt. D. de min. (IV. 4.) L. 1. 4. 5. C. si adu. rem iud. (II. 27.) c. 5. 6. X. de in int. rest. (I. 41.) c. 1. ibid. in 6. (I. 21.)

g) *Boehmer* I. E. P. L. 1. tit. 38. §. 48.

§. 348.

Welche Sachen die Rechtskraft nicht annehmen.

Es werden aber folgende Verfügungen nicht rechtskräftig: I.) alles, was nicht gerichtlich untersuchet und entschieden wird [summar. Processe §. 2.]. II.) Alles, was in würklich streitigen Partheysachen durch simple Bescheide ohne gehörige Untersuchung entschieden wird *a*). III.) Die Aussprüche wider die Ehe *b*), weil die Rechtskraft die göttliche verbiethende Gesetze nicht aufzuheben vermag. IV.) Die Urtheile in peinlichen Sachen, welche nach angestellter peinlichen Untersuchung [nicht wenn blos bürgerlich geklaget ist] *c*), wider den Verbrecher gehen; wohl aber erlanget dasjenige die Rechtskraft, was ihm zum Besten ent-

entschieden ist *d*). V.) Wenn eine sträfliche Handlung mehrere Verbrechen in sich fasset, woraus verschiedene Ankläger die Befugnis haben zu klagen, so schadet dem einen das Urtheil nicht, welches wider einen anderen ergangen ist *e*); allein dies passet blos auf den Anklageproceß, nicht auf die von Amtswegen angestellte Untersuchung. VI.) Urtheile welche wider das gemeine Wesen anstoßen *f*) [§. 19.]. VII.) Rechnungsirrthümer so im Urtheile begangen sind [§. 356. n. XIV.].

a) t. t. C. comm. epist. progr. (VII. 57.) L. 14. D. de re iud. c. 60. X. de appell.

b) c. 7. 10. 11. X. de sent. c. 5. 6. X. de frigid. Das Gegentheil behauptet Böhmer im I. E. P. ll. 27. 41.

c) L. vn. C. quando ciu. act. crim. praeiud. (IX. 31.)

d) arg. L. 3. §. 1. D. de praeuaricat. (XLVII. 15.) L. 7. §. 2. 3. D. de accus. (XLVIII. 2.) L. 9. C. de accus. & inscript. (IX. 2.)

e) L. 9. C. de accus. L. 2. D. de priu. delict. (XLVII. 1.)

f) I. P. O. art. V. §. 2. 25. 33.

§. 349.

Von der Erklährung eines dunkelen oder zweydeutigen Urtheils.

Dunkele, zweydeutige Erkänntnisse, können nicht vor rechtskräftig angenommen werden; die Rechtskraft ist auch nicht auszudehnen, sondern einzuschränken *a*). Daher wenn das Urtheil dun-

kel oder zweydeutig ist, so kann auch noch nach zehn Tagen diese Dunkelheit oder Zweydeutigkeit gezeiget, und um Erklährung desselben gebethen werden. Fällt selbige nun wider den bittenden Theil aus, so kann alsdenn noch immer ein Rechtsmittel eingewandt, oder solches schon auf diesen Fall in dem Gesuche um Erklährung eingewendet werden. Ist aber die Dunkelheit oder Zweydeutigkeit unerfindlich, so wird das Gesuch mit Verweis, oder bey offenbahrem Frevel, mit Strafe verworfen.

a) L. penult. D. de his qui sui l. al. iur. sunt (l. 6.) L. 5. §. 9. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.) L. 15. 16. D. de exc. rei iud. (XLIV. 4.) L. 1. 2. C. si plures vna sent. (VII. 55.)

Zwey und zwanzigstes Hauptstück von denen Rechtsmitteln wider Urtheile und Bescheide im allgemeinen betrachtet.

§. 350.

Nothwendigkeit derer Rechtsmittel wider zugefügte Beschwehrden.

Die erste Erfordernis alles gerichtlichen Verfahrens ist diese, daß die nöthige Vertheydigung nicht abgeschnitten werde. Wenn man aber den Richter nicht zum Despoten machen, oder ihn nicht vor un-

untrüglich halten will, ſo iſt es eine der nöthigſten Vertheydigungen, die Beſchwehrden an- und auszuführen, welche jemand durch richterliche Verfügungen und Ausſprüche zugefüget ſind *a*). Auf der anderen Seite iſt es leyder mehr als zu gegründet, daß eine derer hauptſächlichſten Urſachen der Verlängerung des Proceſſes in denen Rechtsmitteln wider die Erkänntniſſe liege; allein der Fehler lieget nicht an denen Rechtsmitteln ſelbſt, ſondern theils an dem Misbrauche derſelben, theils an denen proceſſualiſchen Vorſchriften, theils an böſen Advocaten, noch mehr aber an denen Richtern, welche erſtere nicht in die Gleiſe weiſen. Die folgende Abhandlung wird uns in den Stand ſetzen, die Mittelſtraße von allen dieſen Abwegen zu treffen.

a) Es wird daher die Appellation im L. 3. §. 1. D. ratam rem haberi ein beneficium commune genannt in dem Verſtande des §. 1. I. de I. N. G. & C. L. 1. §. vlt. L. 9. D. de I. & I.

§. 351.

Verſchiedenheit derer Rechtsmittel.

Entweder hat der Richter nur unbillig *a*) verfahren und erkannt, oder es liegen in ſeinem Verfahren Nichtigkeiten. In jenem Falle muß das Erkänntnis von der Rechtskraft abgehalten werden, und heißen daher auch die Rechtsmittel remedia ſuſpenſiua. Ein unheilbahr nichtiges Erkänntnis oder Verfahren hingegen wird nie rechtskräftig. Zuerſt will ich die Rechtsmittel wider blos unbillige Erkänntniſſe, und erſt nachher die

Nichtigkeitsbeschwehrden durchnehmen. Die gemeinen Rechte kennen hauptsächlich nur die Appellation, und in gewissen Fällen die Supplication. Allein in teutschen Gesetzen sind nachher die Supplication, die Leuterung, die Revision, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die dictio nullitatis, als ein Rechtsmittel, so auch wider blos unbillige Erkänntnisse gebrauchet wird, betrachtet, eingeführet. Diese letztere Rechtsmittel werden bey demselben Richter ausgeführet und von selbigem darüber erkannt. Die Appellation erfordert nothwendig, daß sie bey einem Oberrichter angebracht werde, und dies heißet deuolutio causae, das Rechtsmittel selbst remedium deuolutiuum, da jene blos remedia suspensiua sind, wiewohl diesen auch analogisch der effectus deuolutiuus in der Betrachtung beygeleget wird, daß selbiger blos die fernere Untersuchung der Sache zur Absicht hat *b*). Man muß in jedem Lande nur diejenigen Rechtsmittel zur Hand nehmen, welche daselbst eingeführet sind. Nur wird, der Billigkeit nach, das unrecht benennte Rechtsmittel dennoch im Rechtsverstande zugelassen *c*). Nur eine bloße Protestation wider ein Urtheil kann nie die Stelle eines Rechtsmittels vertreten, und ist vielmehr strafbahr *d*), ausgenommen bey einer außergerichtlichen Appellation [§. 372.].

a) L. 17. D. de min. (IV. 4.)
b) Die Sache, nicht der Nahme, komt vor im L. 5. C. de prec. Imp. offer. (I. 19.)
c) c. 8. de appell. in 6.
d) *Berger* Oec. Iur. L. IV tit. XXVIII. th. 1. n. 1.

§. 352.

Von der Einwendung aller Rechtsmittel, und von Nothfriſten [*fatalia*] insgemein.

Die Einwendung eines zum Aufenthalt der Rechtskraft gereichenden Rechtsmittels, iſt bey allen Gattungen derſelben einerley, und daher hier unter denen allgemeinen Sätzen mitzunehmen. Sie muß, der Regul nach, bey dem Unterrichter geſchehen, es hat aber auch kein Bedenken, ſelbige binnen denen zehn Tagen beym Oberrichter zu thun, weil ja auch vor Notarien und Zeugen die Einwendung geſchehen kann *a*). Dies iſt jedoch nur zu rathen, wenn man nicht zu beſorgen hat, daß der Unterrichter in der Sache fortfähret. Die Einwendung beſtehet in der Anzeige, daß das Urtheil mit Beybehaltung alles dem Richter ſchuldigen Reſpects *b*) beſchwehrend ſey, und man daher ſelbiges von der Rechtskraft durch Einwendung des Rechtsmittels abhalten wolle. Die alten Teutſchen nannten dies ein Urtheil ſchelten *c*). Sollte dem erſten Anſcheine nach das Rechtsmittel aus einer oder mehreren derer §. 356–358. angezeigten Urſachen als verwerflich vom Richter oder Gegentheil angeſehen werden können, ſo muß man um einem Abſchlagsbeſcheide oder einer Einrede der Unzuläſſigkeit zuvor zu kommen, hinreichende Gründe gleich bey der Einwendung anführen, woher dies Rechtsmittel dennoch zuläſſig ſey. Der Sachwalter eines Abweſenden, auch derjenige, welcher einen muthmaslichen Auftrag hat, nichtweniger ein dritter, welcher bey dem Urtheile in-

teressiret ist, kann appelliren *d*). Die Art der Einwendung ist mehrfach: I.) Geschiehet selbige gleich nach geschehener Eröfnung des Urtheils, unverwandten Fußes und mündlich [stante pede & viua voce] *e*). Blos bey Untergerichten wird es wohl gestattet, daß auch nach der Eröfnung die Einwendung des Rechtsmittels zum Protocoll geschehe. Auch bey diesen ist es blos gebräuchlich, daß in diesem Falle die Appellation aus anzuführenden Gründen abgeschlagen werde, weil in denen Obergerichten blos die Subalternen die Eröfnung derer Urtheile vornehmen, welche kein solches Abschlagsdecret ertheilen können. II.) Wird die Einwendung binnen zehn Tagen durch eine sogenannte Schedul verrichtet *f*). Diese Art der Einwendung wird in einigen Obergerichten schlechterdings und allgemein erfordert. Im Concept II. 32. 3. u. 4. Deput. Abschied von 1600. §. 113. Reichsabschied von 1654. §. 58. 70. wird nicht allein diese Art der Einwendung erfordert, wenn von einem Beyurtheile appelliret werden soll, welches nicht ohnehin durch die Appellation von dem Endurtheile abgeändert werden kann; nichtweniger wenn über die Statthaftigkeit der Gerichtsbarkeit Beschwehrde geführet wird, sondern es darf auch in beyden Fällen kein besonderer Appellationslibell eingereichet, sondern es müssen zugleich in der Schedul die Beschwehrden *g*), auch nach dem Concept III. 34. 1. auf der Rubrik, daß es eine Appellation von einem Beyurtheile sey, ausgedrücket werden. Der Appellat soll auch in diesem Falle jedesmahl, wenn

er

er gleich wider die Nothfriſten und Devolution Einreden vorzubringen hätte, auf die Beſchwehrden ſelbſt antworten. III.) Werden die Rechtsmittel auch vor Notarien und Zeugen eingewandt *h*). Dieſe Art der Einwendung iſt gebräuchlich, a) wenn man nicht binnen zehn Tagen die Einwendung auf andere Art bewerkſtelligen kann *i*); b) wenn an die höchſten Reichsgerichte appelliret wird; es dürfen nur immatriculirte Notarien dazu gebrauchet werden *k*). Dieſem und zwey Zeugen wird das Urtheil oder Beſcheid in Urſchrift vorgeleget, und die Einwendung vor ihnen verrichtet. Hierüber muß eine förmliche Notariatsurkunde ausgeſtellet, und ſelbige muß mit Marginalien verſehen *l*), dieſe Einwendung aber dem Richter mit Beyfügung der Notariaturkunde zeitig bekannt gemacht werden *m*). Wenn man keinen Notarius leicht haben kann, ſo darf man nur bey dem erſten beſten Unterrichter die Einwendung thun, und ſich darüber das Protocoll unter dem Gerichtsſiegel ausfertigen laſſen. IV.) Alle dieſe verſchiedene Einwendungen können theils beſtimt [*interpoſitio poſitiua*], theils in Anſehung aller zuſtehenden Rechtsmittel [*interpoſitio quorumuis remediorum ſuſpenſiuorum electiua*], mit Vorbehalt der Wahl geſchehen, wenn nur eine ſolche Wahl offen ſtehet. Auch diesfalls iſt in einigen Proceßordnungen eine Nothfriſt zur Wahl eines Rechtsmittels vorgeſchrieben *n*). Sonſt ſchreibet der Richter desfalls eine Friſt bey Strafe der Erlöſchung vor. V.) Das päbſtliche Recht erlaubet eine allgemeine Einwen-

wendung derer Rechtsmittel gleich vom Anfange der Sache, und auch von einer künftigen Beschwehrde o). In denen sächsischen Gerichten geschiehet letzteres ohne Unterlas. Man wendet schon die Appellation ein, wenn nicht so erkannt werden würde, wie gebethen ist, und die Richter setzen sogleich Tagefarth zu Einlösung derer Acten und Bericht an. Allein in allen andern Ländern kennet man diesen Misbrauch nicht, und erlaubet höchstens alsdenn die vorläufige Einwendung derer Rechtsmittel, wenn ein Urtheil gefället ist, welches Erklährung bedarf, da denn mit Recht gesaget wird, daß wenn selbige so ausfallen sollte, wie sie diesem Theile zur Beschwehrde gereichen würde, zugleich dieses oder jenes zugelassene Rechtsmittel eingewendet seyn solle *p*). Nichts ist der Natur derer Rechtsmittel angemessener, als daß erst eine Beschwehrde da sey, oder wenigstens auf eine zweydeutige Art in dem Urtheile liege, ehe man ein Rechtsmittel einwendet. Eine Appellation erlischt durch den Todt des Appellanten, wenn er keine Erben hinterlassen hat. Hat er Erben, so sind diese nicht anders verbunden die Appellation fortzusetzen, als wenn der Appellat wegen der Gemeinschaft der Appellation darauf dringet. Die Erben eines Vormundes müssen vorerst die Appellation fortsetzen, bis ein anderer Vormund gesetzet oder die Vormundschaft geendiget ist *q*). Einem Erben wird außer der Zeit, welche dem Verstorbenen noch übrig war, 4 Monath, und wenn jener eine Frist zur Erklährung wegen der Erbschaftsantretung erhalten hat, nach deren Ablauf

lauf noch vier Monath geſtattet *r*). Nach dem heutigen Gerichtsgebrauche, wo alle Vollmachten auf die Erben gerichtet werden müſſen, laufen zwar die Nothfriſten auch dem Erben; es wird aber leicht Erſtreckung oder Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ertheilet, wenn durch den Todesfall etwas verſäumet iſt. Außer der Einwendung giebt es nun noch verſchiedene Nothfriſten, welche hier nicht einzeln durchzugehen ſind, ſondern unten bey denen verſchiedenen Rechtsmitteln vorkommen werden. Im allgemeinen ſind hier nur von allen Nothfriſten dieſe geſetzliche Vorſchriften zu merken: I.) derjenige, welcher durch die Unmöglichkeit verhindert iſt, die Nothfriſten zu beobachten, kann nicht mit dem Verluſte des Rechtsmittels beſtrafet werden *s*), und iſt auf dieſe Beſcheinigung zur kurzen Hand in den vorigen Stand zu ſetzen. II.) Die Partheyen können durch Compromiß die Nothfriſten erſtrecken. Nur der Richter kann bey eintretender Gefährde demſelben widerſprechen *t*).

a) L. 1. §. 10. D. quando appell. Struben Th. II. Bed. 128. behauptet das Gegentheil. Es iſt aber nicht genug, binnen 10 Tagen die Einwendung auf die Poſt zu geben, ſondern ſie muß alsdenn vor Notarien und Zeugen geſchehen.

b) L. 20. C. de appellat. (VII. 62.)

c) Dieſer Ausdruck komt vor in der Reformation des weſtphäliſchen Gerichts von 1430. cap. 18., in der Samlung der Reichsabſchiede Th. I. S. 130. Kopp von geiſtl. und civ. Gerichten in Heſſen Th. I. §. 404., woſelbſt er anführet, daß dies an eben dem Gerichtstage geſchehen, und daß man ſeinen Huth oder Mütze vor die Gerichtsbank werfen müſſen.

d) L. 4. §. 2. u. f. L. 5. 14. 15. D. de appellat. L. 2. §. 1. u. f. D. quando appell. L. 2. D. an per alium cauſ. appell. reddi poſſ. L. 10. C. de appell. L. 1. pr. §. 1. D. de appell. recip. l. non.

e) L. 2. D. L. 14. C. de appell. Concept ll. 32. 2.

f) c. 15. X. de ſent. & re iud. c. 3. §. 3. de appellat. in 6.

g) Der Regul nach, können ſonſt mehrere Beſchwehrden hernach ausgeführet werden, als in der Schedul angezeiget ſind. L. 3. §. 3. L. 13. D. de appell.

h) L. 7. D. de appellat. Concept ll. 32. 5. Im c. 73. X. de appell. wird ſogar geſtattet, vor glaubwürdigen Leuten die Einwendung zu verrichten.

i) Heſſiſche Notar. Ordn. vom $\frac{1}{3}\frac{2}{0}$ Octob. 1744. §. 3.

k) Zelliſche Oberappellat. Gerichts gem. Beſcheide n. 1.

l) Eben daſelbſt n. 6.

m) Hiervon lieget der Stoff im L. 7. D. de appell. Das Concept ll. 32. 7. erlaubet die Notariaturkunde erſt beym Cammergericht anzubringen.

n) Die zelliſche Oberapp. Gerichtsordn. ll. 2. 5. ſetzet als eine Nothfriſt 30 Tage feſt.

o) c. 2. 18. X. de appellat. *Clem.* ſicut appellationem 3. ibid.

p) L. vlt. C. de ſent. & interlocut. (Vll. 45.)

q) L. vn. D. ſi pend. appellat. mors interu. (XLIX. 13.) L. 1. C. ibid. (Vll. 66.) Iſt die Beſchwehrde durch den Todt gehoben, ſo erlediget ſich die Appellation von ſelbſt. L. 4. 5. C. ibid.

r) L. 6. C. ibid.

s) c. 7. X. de appell. L. 5. C. de appell.

t) *Clem.* quamdiu 4. de appell.

§. 353.

§. 353.

Von der Würkung eines eingewandten Rechtsmittels.

Wenn einmahl ein Rechtsmittel rechtmäßig eingewandt iſt, ſo hat es die Würkung: I.) daß alles in dem Zuſtande gelaſſen werden muß, worinn ſich die Sache zur Zeit des Urtheils befindet *a*). Alles, was der Richter oder der Gegentheil vornimt, wodurch die Sache in andere Umſtände verſetzet wird, ſind unerlaubte ſträfliche Thathandlungen [attentata], welche, wenn ſie der Gegentheil vornimt, von dem Unterrichter, wenn ſie aber dieſer ſelbſt begehet, vom Oberrichter ſofort durch unbedingte Strafbefehle abgeändert werden müſſen. Beſtehet eine Sache aus mehreren Puncten und iſt von einigen appelliret, von anderen nicht, ſo wird in Anſehung der letzteren nicht anders die Vollſtreckung des Urtheils aufgeſchoben, als wenn dieſe Puncte Verbindung mit einander haben *b*). Iſt an den Pabſt, aber auch an einen anderen Richter in geiſtlichen Sachen appelliret, und dieſer weis nichts von jener Appellation, ſo fähret er rechtmäßig in der Sache fort *c*). II.) Wird nach der geſchehenen Einwendung das Rechtsmittel beyden Theilen gemein, d. h. der Gegentheil kann nunmehro auch von ſeiner Seite ausführen und verlangen, daß ihm zum Beſten das vorige Urtheil geändert werde, wenn gleich der Appellant nachher die Appellation nicht fortgeſetzet hätte; ja wenn er abweſend iſt, nicht wenn er zugegen iſt, kann dies auch von Amtswegen geſchehen *d*). III.) Ob bey

der Appellation alles wieder in den Stand der ersten Befestigung des Rechtsstreites gesetzet werde, soll unten geprüfet werden, IV.) Nach dem älteren römischen Rechte muste der Appellant versprechen und Sicherheit bestellen, daß er, wenn er die Appellation ohne Grund einwendete, eine gewisse Summe erlegen, die Früchte und sonstigen Schäden erstatten wollte *e*). Diese Caution ist aber abgeschaffet, und dagegen dem Richter überlassen, wegen der frevelhaften Appellation eine Strafe zu bestimmen *f*), und den Appellaten zu entschädigen *g*). Das päbstliche Recht hingegen machet einen Unterschied, ob der Nichtbesitzer oder der Besitzer appelliret; wenn dieser appelliret, so sollen die Früchte sequestriret werden, aber nicht im umgekehrten Falle *h*). V.) In einer gemeinschaftlichen Sache komt die Appellation des einen auch dem anderen zu gute, wenn sie eine völlig gleiche Vertheydigung haben *i*). Dies von allen Rechtsmitteln insgemein betrachtet, gehe ich nun zu denen einzelnen Rechtsmitteln über.

a) L. vn. D. nihil innouari appell. interposita (XLIX. 7.) c. 1. 10. 16. 17. 51. X. de appellat. Reichsabschied von 1654. §. 59. Visitat. Abschied von 1713. §. 49.

b) L. vn. §. f. D. nihil innouar. appell. interpos.

c) c. 7. pr. X. de appell.

d) L. 28. L. vlt. C. de appell. L. 10. C. quando prou. non est nec. Concept III. 33. 12. Reichsabschied von 1594. §. 96.

e) *Pauli*

e) *Pauli* rec. ſent. Lib. V. Tit. 33. u. 36.

f) L. 6. §. 4. 6. C. de appell. Nach *Pauli* recept. ſent. Lib. V. Tit. 37. ſoll der muthwillige Appellant noch außer der gedachten Sicherheitsbeſtellung dem Appellaten alle Koſten vierfach erſetzen; welches aber ebenfalls nicht weiter Statt findet.

g) L. 1. 2. D. ſi tut. l. cur. magiſtr. creat. appellau. L. 21. §. 2. D. de appell.

h) c. 26. C. 2. qu. 6. Im c. 3. X. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct. (ll. 17.) wird dieſes blos auf den Fall der beſorglichen Herdurchbringung geordnet.

i) L. 10. §. 4. D. de appell.

Drey und zwanzigſtes Hauptſtück

von

der Appellation.

Grundriß.

1) Einwendung.

2) Bitte um Verabfolgung der Acten und Ertheilung der Apoſtel.

a) Dieſes alles geſchiehet bey dem Unterrichter, und kann alles dreyes in einer

einer Schedul, oder auch bey der Einwendung, so mündlich und unverwandten Fußes geschiehet, verrichtet werden.

3) Mittheilungsbescheid zur Nachricht.
4) Einführung und Rechtfertigung.
5) Mittheilungsbescheid zur Nachricht, nebst dem Befehle, die Acten nebst Bericht einzuschicken, und die Sache in dem Zustande zulassen, worinn sie sich zur Zeit der eingewandten Appellation befunden hat, wenn diesen mit zu erkennen der Sachen Beschaffenheit erfordert.
6) Des Unterrichters Bericht.
7) Urtheil über die Erheblichkeit der Beschwehrden.
8) Exceptivische Nothdurft, wenn nähmlich die Appellation zu weiterem Verfahrrn angenommen wird.
9) Mittheilungsbescheid zur Replic.
10) Replic.
11) Mittheilungsbescheid zur Duplic.
12) Duplic.
13) Mittheilender Schlusbescheid.
14) Urtheil.

15) Die

15) Die Bitte des Appellanten oder Appellaten um Zurückschickung der Acten an den vorigen Richter zum weiteren gerichtlichen Verfahren.

16) Mittheilungsbescheid nebst Ertheilung des Rescripts an den Unterrichter, wodurch die Acten zum weiteren Verfahren zurückgeschicket werden.

17) Das Rescript selbst.

Der erste Titul
von
Einwendung der Appellation, von der Bitte um die Apostel, oder Ersuchung um die Acten.

Hiervon ist allhier, außer dem was §. 352. gesaget worden, nichts besonderes anzumerken. Es ist indessen rathsam, soviel thunlich, bey der Einwendung mehrere Nothfristen zu wahren. Um die Apostel muß binnen 30 Tagen, von Zeit der Einwendung anzurechnen, entweder zu dreyenmahlen, oder doch in einem Athem, inständig, inständiger, und auf das inständigste, oder inständig und mehrmahls, gebethen werden *a*). In mehreren Gerichten wird Statt der Apostel blos um Bescheinis

scheinigung der geschehenen Actenabforderung gebethen *b*). Unter apostolis, litteris dimissoriis verstehet man den Bescheid des Unterrichters auf die eingewandte Appellation, Bescheinigung der beobachteten Nothfristen und seine Erklährung darüber *c*).

a) c. 1. 4. 5. 6. de appellat. in 6. *Clem.* quamvis 2. ibid. (ll. 12.) L. vn. D. de lib. dimiss. (XL-IX. 6.) Nach dem L. 6. §. f. L. 32. §. 2. C. de appellat., sollen die Apostel auch ohngebethen ertheilet werden. Nach dem L. 24. C. ibid. sollten sogar die Acten vollständig binnen 30 Tagen verabfolget werden.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 2. 5. Deputat. Abschied von 1600. §. 101 : 103. Ditterich de quat. praec. consil. imper. aul. proc. §. 233. bezeuget, daß bey dem Reichshofrath die Bitte um Apostel in Abgang gekommen, und dagegen nur binnen 30 Tagen, von Zeit der Einwendung, die Acten erbethen werden müssen. Desgleichen stehet es nach dem Concept ll 33. pr. §. 1. in des Appellanten Wahl, Aposteln zu bitten oder nicht, wohl aber muß um die Acten binnen 30 Tagen, von Zeit der eingewandten Appellation, gebethen werden Concept ll. 34. pr. und diese Acten soll der Appellant im ersten Termin beybringen. Concept lll. 34. pr. und nur alsdenn, wenn der Richter selbige nicht verabfolgen lässet, werden Compulsorialien im ersten Termin bey Desertion der Appellation gebethen. Concept lll. 35. 1. und 2.

c) *du Fresne* Glossarium voce Apostoli. L. vn. D. de lib. dimiss. L. 106. de V. S. *Pauli* recept. sent. Lib. V. Tit. 34. daselbst werden nur 5 Tage dazu bestimmet.

Muster:

Muster:

Fürstlich u. s. w.

Die am 26ten April d. J. eröfnete Urtheil beschwehret mich, welches richterlichen Ehren vorbehältlich gesagt wird, in vielen Stücken. Ich habe demnach dawider die Appellation einwenden, um die Acten und Apostel in bester Form, und Statt derselben um Bescheinigung der beobachteten Nothfristen inständigst bitten wollen, gestalten denn Ewr. ꝛc. auch rechtsgeneigt geruhen werden:

Dieser Appellation Statt zu geben, und während derselben alles im gegenwärtigen Zustande zu lassen.

Hierum ꝛc.

Der andere Titul

von

dem Mittheilungsbescheide, und denen Fällen, wo entweder überall kein Rechtsmittel, oder doch wenigstens die Hemmung der Rechtskraft nicht Statt findet.

§. 354.

Von der Mittheilung.

Dem Appellaten wird die Schedul zur Nachricht mitgetheilet. Wenn die Einwendung unverwandten Fußes geschehen, so erfolget kein schriftlicher

licher Bescheid. Der Tag der Ueberreichung muß nothwendig in dem Bescheide ausgedruckt werden, damit der Oberrichter durch dessen Vorzeigung sich von der Richtigkeit der Nothfristen überzeugen könne. Dies ist allgemein von allen übrigen Nothfristen und sonstigen bey dem Unterrichter üblichen Formalien zu verstehen *a*).

a) Reichsabschied von 1654. §. 120. Concept III. 34. 13. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 2. 5. gem. Bescheide n. 7. §. 1. u. n. 23.

§. 355.

Vom Abschlagsbescheide [*apostoli refutatorii*].

Wenn das Rechtsmittel entweder überhaupt, oder doch nicht in Ansehung der Aufhaltung der Rechtskraft zulässig ist, oder die Nothfristen offenbahr versäumet sind, so wird es zur kurzen Hand verworfen, und der Grund davon im Bescheide angeführet *a*). Dies heißen sodann apostoli refutatorii, und sind dies die einzigen Fälle, wo dem Unterrichter über die Zulässigkeit der Appellation zu urtheilen zustehet. Schläget der Richter das Rechtsmittel ohne hinreichenden Grund ab, so kann von diesem Abschlagsbescheide von neuem ein Rechtsmittel eingewendet werden, und dies so oft, bis man die Sache beym Oberrichter anbringen kann. Hat aber der Unterrichter den unläugbahresten Grund zu dergleichen Abschlagsbescheide vor sich, so muß er sich durch diese wiederhohlte Einwendung nicht irre machen, am wenigsten sich die

Gestattung des Rechtsmittels gleichsam abtrotzen lassen, sondern diesen Misbrauch mit Strafe belegen. Wären etwa die Nothfristen versäumet, und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebethen, so kann der Unterrichter hierüber nicht erkennen, weil dieses Erkänntnis schon in die Sache selbst einschläget *b*).

a) L. 25. D. de appellat. L. 6. D. de appell. recip. l. non L. vn. pr. D. nihil innouari appellat. interp. L. 3. C. de appell. Zellische Oberappell. Gerichtsordn. ll. 1. 5.

b) arg. L. 3. C. fi adu. rem iud. (ll. 27.)

§. 356.

Von denen Fällen, worinn überall kein Rechtsmittel Statt findet.

Die Fälle, da ein Richter abschlagen kann, sind theils allen Rechtsmitteln gemein, theils sind sie der Appellation eigen. Ich will also zuerst die Fälle berühren, in welchen überall kein Rechtsmittel, es sey die Appellation oder ein anderes, und zwar sowenig zur Hemmung der Rechtskraft [*quoad effectum ſuſpenſiuum*], als wenig zur weiteren Ausführung [*quoad effectum deuolutiuum*] Statt findet. Hierher gehören nun folgende Fälle: I.) Wenn entweder wider das Erkänntnis gar kein Rechtsmittel eingewandt, oder die Nothfristen offenbahr versäumet sind *a*), folglich das Erkänntnis bereits rechtskräftig, ein sich auf ein vorheriges rechtskräftiges Urtheil blos beziehendes Erkänntnis [inhaesi-

vum] vom Appellanten stillschweigend anerkannt *b*), und wohl gar schon zur Vollstreckung desselben geschritten ist, es sey dann, daß das Urtheil in der Execution falsch ausgeleget, oder sonst die Art der Urtheilsvollstreckung überschritten würde *c*). II.) Wider eine bloße Ladung, woferne nicht die Art der Ladung entweder durch eine unrecht erwählte summarische Proceßart, oder durch die Art der Ladung, eine Beschwehrde abgiebet. Z. B. wenn eine öffentliche Ladung am ganz unrechten Orte gebrauchet ist *d*), wiewohl in diesem Falle, weil ein solcher einseitig ertheilter Bescheid nicht rechtskräftig wird, auch die Einrede der unrecht erwählten Proceßart, oder eine bloße Vorstellung eben die Dienste leistet. Wenn ein Commissarius auf zugelassene Art einem anderen einzelne Ausrichtungen aufträget, davon aber appelliret ist *e*). III.) Von einem bloßen Interlocut, welches eine solche Beschwehrde enthält, die durch das Haupturtheil gehoben werden kann, sollte zwar kein Rechtsmittel Statt finden *f*), allein das päbstliche Recht und der Gerichtsbrauch lassen selbige zu *g*). Daher hat IV.) von einer vorläufigen Verfügung [decreto interimistico] *h*), woferne der Richter die Gränzen bey dessen Erkennung [§. 113. n. VII. S. 59.] nicht überschritten hat, auch V.) weil die Entscheidung des jüngsten Besitzes nichts anderes, als eine solche vorläufige Verfügung ist, welche blos bey eintretender Gefahr ertheilet wird, kein Rechtsmittel Statt *i*). VI.) Wider die Eröfnung eines letzten Willens *k*). VII.) Wenn über eben die Beschwehrden

schon

schon drey übereinstimmende auf einander folgende Urtheile vorhanden sind *l*); dies wird jedoch bey denen Reichsgerichten nicht beobachtet *m*). VIII.) Wenn auf einen geschwohrenen oder verweigert angenommenen Eyd ein bloßes Erklährungsurtheil erfolget ist *n*). IX.) Wenn jemand wegen seines Ungehorsams, ohne daß die Strafe überschritten oder in deren Anwendung gefehlet ist, verurtheilet worden *o*). X.) Wenn jemand ein Rechtsmittel über eben die Beschwehrde zur Hand nimt; z. E. eine Appellation von eben dem Richter an denselben; eine Supplication wider das in der Supplicationsinstanz erfolgte Urtheil u. d. g. Ersteres findet durchaus nicht Statt; letzteres aber nur alsdenn, wenn neue Beschwehrden zugefüget worden *p*). XI.) Nach der Strenge wird in vielen Landen dasjenige Rechtsmittel verworfen, welches in dem Lande nicht gebräuchlich ist, z. E. wer die Revision in Sachsen einwenden wollte. Allein die gemeinen Rechte sind billiger, und sehen mehr auf die Absicht als auf die Worte *q*). XII.) Wenn denen Rechtsmitteln bündig entsaget worden *r*). Zu dieser Entsagung darf der Unterrichter niemand wider seinen Willen und zum Nachtheile der oberrichterlichen Gewalt zwingen *s*). XIII.) Wenn durch ein Rescript des Obern befohlen worden, in der Sache fortzufahren, ohne sich durch einiges Rechtsmittel davon abhalten zu lassen: dies muß aber, der Regul nach, nur vom Landesherrn [§. 58.], und nur in solchen Fällen, wenn anders die Gerechtigkeit nicht leyden soll, verfüget werden, wo ohnehin kein Rechtsmittel Statt findet, oder

das gemeine Beste eine solche Vorschrift nöthig machet *t*). Ist einmahl mit Recht ein solches Rescript ertheilet, so wird solches so ausgedehnt erkläret, daß wenn die Sache aus mehreren Puncten bestehet, und nur bey einem Puncte ausdrücklich die Appellation untersaget ist, dies Verboth auf alle übrige Puncte erstrecket wird *v*). Wenn indessen das Erkänntnis völlig ungerecht ist, so wird dennoch die Appellation zugelassen *x*). XIV.) Wenn ein Rechtsmittel wider ein gerichtliches Geständnis *y*), oder anerkannte unstreitige Urkunde eingewendet wird *z*). XV.) Wenn wider die kundbahresten Gesetze ein Rechtsmittel zur Hand genommen wird *aa*). XVI.) Wenn ein bloßer Rechnungsfehler den Grund der Beschwehrde abgeben soll, als welcher nie rechtskräftig wird *bb*), es sey denn, daß über den Rechnungsfehler selbst verfahren und gesprochen wäre, mithin kann auch im letzteren Falle ein Rechtsmittel eingewandt werden. XVII.) Wider die bloße Uebergehung derer Unkosten findet kein Rechtsmittel Statt, wenn der andere Theil schon wegen der Hauptsache ein Rechtsmittel eingewendet hat, sondern die Beschwehrde wegen der Unkosten muß nur beyläufig ausgeführet werden *cc*). XVIII.) In Disciplinsachen *dd*). XIX.) In würklichen Kirchensachen [causae ecclesiasticae merae] [§. 22.]. XX.) In Policeysachen [Einleitung in die summarischen Processe §. 2. Note f.], und überhaupt XXI.) in Sachen, welche nicht unter zweyen oder mehreren Partheyen gerichtlich verhandelt werden. XXII.) Wrugensachen [§. 30.]. XXIII.] Wenn

ein

ein fälschlicher Ankläger zur Genugthuung verurtheilet worden *ee*).

a) *Clem.* si appellat. 6. de appell. Daselbst wird geordnet, daß die Appellation erloschen seyn soll, wenn gleich die Appellation fortgesetzet würde. c. 39. X. de appellat scheinet in diesem Falle eine zweyte Appellation zuzulassen; dies ist aber nur von dem Falle zu verstehen, wenn die Versäumung derer Nothfristen zweifelhaft war. Im Concept III. 36. §. 4. 5. 6. wird erfordert, daß der Gegentheil die Versäumung der Nothfrist anklage.

b) c. 4. X. de appellat. L. 56. D. de re iud. L. 5. C. ibid. L. 1. 3. C. vt lite pend. l. post prouuc. (l. 21.)

c) c. 15. in f. X. de sent. & re iud. (ll. 27.) c. 43. X. de appellat. L. 4. pr. §. 1. D. de appellat. L. 21. C. ibid. L. 5. C. quor. appell. non recip.

d) c. 28. in f. X. de off. & pot. iud. del. (l. 29.) c. 19. X. de appellat. c. 9. in f. X. de test. cog. (ll. 21.) Diese Beschwehrde kann aber der Unterrichter selbst heben, und dann weiter verfahren. c. 60. X. de appell.

e) c. 27. pr. X. de off. & pot. iud. del. (l. 29.)

f) L. 16. C. de iud. (III. 1.) L. 7. C. quor. appell. non recip. (VII. 65.) Concept II. 31. 15.

g) c. 12. X. de appellat. Diesem Misbrauch ist zwar in der tridentinischen Kirchenversamlung wieder abgeholfen, aber der Gerichtsgebrauch ist vor die Zulassung. *Gonzalez Tellez* ad Decret. bey dem angeführten c. 12.

h) c. 15. X. de rest. spol. *Clem.* vn. de causa propriet & poss.

i) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 1. 5. L. vn. C. si de mom. poss. fuer. appell. (VII. 69.) L. 7. D. de appell. recip.

k) L. 7. pr. D. de appell. recip. L. 6. C. quor. appell. non recip.

l) t. t. C. ne liceat in vna eademque causa tertium prou. (VII. 70.) Diese Verordnung scheinet nur mit einiger Veränderung aus dem L. vn. C. Theod. de posseſſ. ab eo, qui bis prouocauerit, transferenda, geflossen zu seyn, wo es heißet: qui gemino iudicio fuerit superatus, nec tamen obstinatam illam peruicaciam putauerit relinquendam, sed iterum prouocandum esse crediderit, ab eo ad petitorem mox possessio transferatur. Nou. 82. c. 5. c. 65. X. de appell. *Clem.* I. de sent. & re iud. Es pfleget aber dies nur von Urtheilen so in Appellationsinstanzen erfolget sind, nicht aber von anderen, so in der Supplicationsinstanz u. s. w. ergangen sind, angenommen zu werden; allein dann nimt man blos die Worte im strengsten Verstande, ohne auf den Sinn zu sehen. Sollen also blos Appellationsurtheile angenommen werden, so ist nicht wohl zu denken, daß die Urtheile abwechselnd vor den einen und vor den anderen Theil ausgefallen seyn könnten. Schon ist es selten, daß drey Instanzen herauskommen. Sollten auch abwechselnd immer Appellationsinstanzen nöthig seyn, so würden deren fünf seyn müssen. Ich halte also nach dieser Erklährung davor, daß es drey ununterbrochen auf einander gefolgte Urtheile seyn müssen, und es keinen Unterschied mache, ob die Urtheile in Appellations- oder anderen Instanzen erfolget sind. Die Meynungen sind aber so wie der Gerichtsgebrauch hierinnen getheilt.

m) Struben rechtl. Bedenken Th. II. Bed. 30. *Gail.* L. 1. obs. 72. n. 1. *Mynsinger* Cent. 1. obs. 15.

n) L. 56. D. de re iud. L. vlt. §. 1. D. de appellat. L. 12. §. 1. 3. C. de R. C. (IV. 1.) c. 17. X. de iureiur. c. 21. X. de appellat. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 3. §. 14. Wider ein Erkänntnis, welches auf abgelegten

gelegten Bestimmungseyd [iuram. in lit.] ergangen ist, hat die Appellation Statt. L. 28. §. 1. D. de appell.

o) L. 73. §. 3. D. de iud. L. 11. §. 3. L. 13. §. 4. C. ibid. L. 1. C. quor. appell. non recip. L. 23. §. vlt. D. de appell. Nou. 82. c. 5. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 10. 2.

p) L. 5. C. de prec. Imp. offer. (l. 19.) L. 1. 3. C. si saepius rest. i. i. postuletur. (ll. 44.)

q) arg. L. 2. D. de appell. c. 34. X. ibid.

r) L. 1. §. 3. D. a quib. appell. non licet. L. vlt. §. vlt. C. de temp. appell. (VII. 63.) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 1. 5.

s) Concept ll. 31. 1.

t) L. 4. C. si contra ius l. vtilit. publ. (l. 22.) c. 9. X. de appellat.

v) c. 41. pr. c. 71. X. ibid.

x) c. 9. X. de sent. & re iud. (ll. 27.) c. 47. X. de appell.

y) L. 2. C. ad L. Cornel. de falf. (IX. 22.) c. 10. §. 1. X. de appell. c. 3. §. 5. ibid. in 6. L. 1. 3. 6. pr. §. 2. D. L. vn. C. de confess. L. 56. D. de iud. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. ll. 1. 5.

z) L. 31. D. de re iud. (XLII. 1.)

aa) L. 7. §. 1. 2. D. de appell. recip. c. 13. 29. 61. X. de appell. c. 3. §. 5. ibid. in 6.

bb) L. 1. §. 1. D. quae sent. sine appellat. (XLIX. 8.)

cc) L. 37. C. de appellat.

dd) c. 13. X. de off. iud. ord. (l. 31.) c. 3. 26. 31. 32. X. de appellat.

ee) Art. 12. der peinlichen Halsgerichtsordnung.

§. 357.

Von denen Fällen, wo die Rechtsmittel insgemein nur die Würkung nicht haben, daß die Rechtskraft aufgehalten werde.

Außer denen bisher vorgetragenen Fällen, in welchen die Rechtsmittel weder die Rechtskraft aufhalten, noch auch die Sache zur weiteren Untersuchung bey demselben oder bey dem Oberrichter zulassen, sind nun auch noch verschiedene Fälle, wo zwar die erste Würkung [der effectus suspensivus], nicht aber die andere [effectus deuolutivus tam proprius, bey der Appellation, quam analogicus seu improprius, bey jedem anderen Rechtsmittel] *a*) hinwegfällt. Und hierher gehören die Fälle: I.) Wider die Erkänntnisse im Wechselproceß kann der Schuldner durch sein eingewandtes Rechtsmittel zwar die Rechtskraft nicht aufhalten, wohl aber die Sache zur weiteren Untersuchung bey eben demselben oder bey dem Oberrichter bringen *b*). Der Implorant kann aber in beyder Betrachtung Rechtsmittel einwenden, es sey dann, daß eine Gegenklage ebenfalls aus einem Wechsel wider ihn angestellet wäre, und er aus selbigem verurtheilet würde. II.) Eine ähnliche Bewandnis hat es mit denen Erkänntnissen im executiv-Proceß *c*). III.) Wenn auf klahre Brief und Siegel ein Mandats- oder ein anderer summarischer Proceß angestellet wird. IV.) Wenn über gegenwärtige oder zukünftige Leibesnahrung geklaget, und der Schuldner verurtheilet ist *d*). V.) Teichsachen *e*). VI.) Alle andere Sachen, so keinen Aufschub leyden *f*). VII.) Dieses tritt

oft

oft bey einem eröfneten Concurs ein, und wenn der überladene Schuldner die Besorgnis der Verzehrung oder Verschleppung nicht durch Sicherheitsbestellung oder sonst zur Zufriedenheit derer Gläubiger abzuwenden im Stande ist, so kann die Eröfnung des Concurses nicht aufgehalten werden *g*). VIII.) In anderen summarischen privilegirten und eylfertigen Sachen *h*).

a) So wurde bey der römischen Supplication, wenn sie erst nach zehn Tagen, jedoch noch binnen zwey Jahren zur Hand genommen wurde, zwar die Rechtskraft nicht aufgehalten, die Ausführung der Beschwehrden aber gestattet. Nou. 119. c. 5.

b) Reichsabschied von 1654. §. 107. Rescript vom 6ten Septembr. 1736.

c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 1. 5. Calenbergische Canzleyordnung Tit. 30. §. 3. arg. L. 3. §. 13. D. ad exhib. (X. 4.) L. 31. D. de re iud. (XLll. 1.) L. vlt. C. de Compens. (lV. 31.) L. 2. C. ad L. Cornel. de fallis (lX. 22.) c. 10. §. 1. X. de appellat. Ich verstehe hier den Fall, daß die Handschrift bereits anerkannt, oder wenigstens wegen des Ungehorsams vor richtig angenommen ist. In beyden Fällen hätte sogar nach dem vorigen §. n. XlV. kein Rechtsmittel Statt. Komt es aber auf die Einreden des Imploraten an, so ist nichts gewisser, als daß die unerwiesenen zum besonderen Verfahren verwiesen werden, und wenn dieses geschehen, und doch ein Rechtsmittel eingewandt würde, so liefe selbiges wider den vorigen §. n. XV.

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 1. 5. L. f. D. de appell. recip. arg. L. vn. C. si de mom. poss. (Vll. 69.)

e) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. am angef. Orte.

f) Daselbst. Concept III. 20. §. 19. 20. S. jedoch II. VIII. 9. und 10. c. 14. X. de rest. spoliat. *Clem.* vn. de causa poss. & propr. L. 7. pr. D. de appell. recip. L. vn. C. si de moment. poss. Reichsabschied von 1594. §. 93. 94. und von 1654. §. 107.

g) Cramer Syst. proc. §. 1070. gehet zu weit, wenn er die Hemmung der Rechtskraft bey denen Rechtsmitteln läugnet, welche wider das Prioritätsurtheil eingewendet werden.

h) L. vn. C. si de moment. poss. L. 7. pr. D. de appell. recip. Reichsabschied von 1594. §. 93. 94.

§. 358.

Von Fällen, weswegen insbesondere die Appellation sofort abzuschlagen.

Außer denen bisher vorgetragenen Fällen, in welchen alle Rechtsmittel unstatthaft sind, kommen nun auch noch andere vor, in welchen besonders die Appellationen in Ansehung beyder Würkungen [effectus suspensiui & deuolutiui] unzulässig sind. Hierher gehöret: I.) Wenn die Gerichtsbarkeit desjenigen Oberrichters nicht gegründet ist, an welchen die Sache sonst gehen müste, oder an welchen der Appellant gegangen ist. So kann A.) nicht von eben dem Richter an denselben *a*) und nicht a Caesare male informato ad melius informandum, appelliret werden *b*). In einigen Landen, z. E. im Nassau-Dillenburgischen, in der Grafschaft Hanau und Wittgenstein, wird von dem höchsten Gerichte, der Canzley oder Regierung, an den Landesherrn am ersteren Orte appelliret, in den beyden

den anderen suppliciret, und doch bleibet die Sache, soviel die weitere Führung des Rechtsstreites betrift, bey eben dem Gerichte, die Acten werden aber nach gemachtem Schlusse immer verschicket. Dies ist eigentlich keine Appellation von eben dem Richter an denselben. B.) Es darf kein mittlerer Richter übergangen werden [appellatio non debet fieri per saltum] *c*). Nur ist dieses Versehen nach der Milde so auszulegen, daß die Appellation an den gehörigen Oberrichter zugelassen werde *d*). Alsdenn aber kann der mittlere Oberrichter übergangen werden, wenn er verdächtig ist *e*). Dieser Verdacht muß aber zugleich gesetzmäßig begründet werden. C.) Nicht an den geistlichen Richter in weltlichen Sachen [§. 22. Note b.] *f*). Von denen Officialatgerichten darf nicht an die Nunciaturgerichte appelliret werden g). D.) Wenn entweder überall aus dem Lande, entweder vermöge allgemeiner Gesetze, wie bey denen Churfürsten *h*), oder in gewissen Sattungen von Sachen durch kayserliche besondere Begnadigungen nicht appelliret werden darf [priuilegia de non appellando illimitata & limitata] *i*). Ein Verstos wider diese Befreyungen wird mit Untersagung der Ausübung des Fürsprecheramtes, auf eine Zeit lang, auch wohl gar mit Gefängnisstrafe geahndet, weil hier Vorsatz oder Unwissenheit unverzeyhlich ist; dieses leicht zu unangenehmen Händeln mit denen höchsten Gerichten Anlas giebet, und eine Verletzung derer landesherrlichen Rechte ausmachet. Die churfürstlichen Befreyungen von der Appellation, und die andere

Reichs-

Reichsstände erhalten haben, schließen die Nichtigkeitsbeschwehrde an die höchsten Reichsgerichte aus *k*), jedoch können die Beschwehrden über verzögertes Recht bey selbigen angebracht werden, wenn der Churfürst oder befreyte Reichsstand vorher angegangen ist, und eben so wenig hilft [§. 192.]. E.) Peinliche *l*), und F.) geistliche Sachen leyden keine Appellation *m*). G) Wenn schon über eben die Beschwehrde in erster Instanz ein Rechtsmittel gebrauchet worden, so sollte der Weg zur Appellation immer verschlossen seyn; allein hier weichen häufig die Proceßordnungen und der Gerichtsgebrauch ab *n*). Ein anderer Grund der Unzulässigkeit der Appellation ist II.) Wenn die vorgeschriebene Appellationssumme nicht eintritt. Diese ist nach gemeinen Rechten unbekannt *o*), in denen Reichsgesetzen anfänglich auf 300 Fl. oder 200 Rthlr., jetzo aber *p*) auf 600 Fl. oder 400 Rthlr., und bey beständigen Einkünften auf jährliche 16 Rthlr., es sey dann, daß diese aus dinglichen Gerechtigkeiten herflössen, gesetzet, jedoch auch mehreren Ständen desfalls auf erhöhete Summen kayserliche Begnadigungen ertheilet *q*), um die man sich in jedem Lande sorgfältig zu bekümmern und sich zu hüten hat, daß gegen selbige nicht angestoßen werde, woferne man nicht obige harte Strafen gewärtigen will. Wer eydlich erhärtet, daß er nicht 2000 Rthlr. im Vermögen habe, oder darinn der größte Theil seines Vermögens bestehe, worinn er sich beschwehrt erachtet, bey dem wird im ersten Falle die Appellationssumme auf die Hälfte herunter gesetzet, und im letzteren

ren Falle entweder die Appellation zugelassen, oder die Sache an den Unterrichter zurückgeschicket, und demselben anbefohlen, den Appellanten mit seinen Beschwehrden selbst zu hören, und auf Begehren die Acten an auswärtige Rechtsgelehrte zu schicken *r*). Wenn es aber an der Appellationssumme ermangelt, und gleichwohl bey dem Grunde derer Beschwehrden Zweifel eintritt, so muß dem Unterrichter nicht sofort das fernere Verfahren untersaget, sondern um Bericht geschrieben werden *s*). Allemahl ist die Appellationssumme nur von dem Hauptstuhle, nicht von denen Zinsen, zu verstehen, es sey dann, daß hauptsächlich über selbige geklaget worden, oder selbige nicht als Zinsen, sondern als ein wahres Interesse anzusehen wären *t*). Dann muß die Appellationssumme nach der Beschwehrde, nicht blos nach der Summe des ganzen Rechtsstreites, sondern nach derjenigen Summe, worinn der Appellant beschwehret zu seyn vorgiebet, beurtheilet werden *v*). Dahingegen ist es allerdings zulässig, aus mehreren Posten und Beschwehrden die Appellationssumme zusammen zu rechnen. In folgenden Sachen aber komt es auf keine Appellationssumme an: a.) soweit im peinlichen Anklageproceß Appellationen eingewandt werden; desgleichen in Injuriensachen, wenn nur nicht auf eine Genugthuung an Gelde geklaget worden *x*); b.) in Ehesachen, wenn selbige von denen protestantischen Consistorien an die Oberappellationsgerichte gebracht werden; c.) wenn über Nichtigkeit des Verfahrens oder Erkänntnisses Beschwehrde geführet wird *y*); wenn aber die Nichtigkeitsbeschwehrde

mit

mit der Appellation verbunden wird, so muß die Appellationssumme vorhanden seyn z); d.) wenn der Streit über Gerechtsame, so denen Güthern ankleben, geführet wird, jedoch muß das gebiethende Grundstück wenigstens 400 Rthlr. werth seyn *aa*); sind jährliche Einkünfte aus einer Gerechtigkeit herrührend, so komt es nicht auf die obigen 16 Rthlr. an.

a) c. 3. 11. de appell. in 6.

b) *Pütter* de praeuent. §. 143.

c) c. 66. X. de appell. Concept II. 32. pr.

d) L. 54. §. 1. D. de re iud. L. 1. §. 3. L. 21. pr. §. 1. 2. D. de appellat. L. 5. §. 3. D. de appell. recip.

e) Concept II. 31. pr.

f) c. 7. §. 1. X. de appellat. Der Pabst windet sich zwar, überwindet sich doch aber am Ende, weil es nicht anders seyn konnte.

g) Reichsabschied von 1654. §. 164.

h) Goldene Bulle Hauptst. XI.

i) Von allgemeinen und eingeschränkten Privilegien S. Tasinger instit. Iprud. cam. §. 646. seq. In jedem besonderen Lande sind die kayserlichen Privilegien gemeiniglich durch den Druck bekannt gemacht.

k) *de Pufendorf* T. III. obs. 102.

l) Concept II. 28. und III. 31. 14. Reichsabschied von 1530. §. 95. *Arthur Duck* de auct. iur. ciu. L. II. c. 2. §. 7. in f. Der weitere Beweis und Ausführung ist dem peiniich angeklagten immer unbenommen. L. 27. pr. D. de poenis, arg. art. 91. C. C. Carol.

m) arg. I. P. O. art. 5. §. 48.

n) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 6.

o) c. 11.

o) c. 11. X. de appell.

p) Reichsabschied von 1654. §. 112. So hoch kann leicht eine etwas wichtige Sache bey denen höchsten Reichsgerichten in denen Kosten sich belaufen, und wenn diese wegen des vorigen Urtheils, welches der Appellat vor sich hat, verglichen werden, so bleibet gerade vor den Appellanten wenig oder nichts übrig. Bey dem zellischen Oberappellat. Gericht sind 500 Rthlr. bestimt ll. 2. 1.

q) Tafinger am angef. Orte.

r) Reichsabschied von 1654. §. 114. Concept ll. 31. 10. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. ll. 2. 2.

s) Reichsabschied von 1654. §. 123.

t) Der besagte Reichsabschied §. 112. und zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 2. 1.

v) arg. L. 37. C. de appellat.

x) Concept ll. 31. 14.

y) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. ll. 1. 11.

z) Concept ll. 31. 5.

aa) Concept ll. 31. 6. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 2. 1.

§. 359.

Von denen reverential-Aposteln.

Bis hierhin ist von dem Abschlagsdecret [apostolis refutatoriis] umständlich gehandelt. Ist aber die Appellation in Ansehung der Zulässigkeit Zweifel unterworfen, so wird nach Bescheinigung derer beobachteten Nothfristen die Appellation zugelassen, und selbiger aus Respect gegen die Oberen Statt gegeben. Dieser Bescheid machet sodann die sogenannten reverential-Aposteln aus. Gleichergestalt muß der Appellation in allen

Fällen

Fällen Statt gegeben werden, wo nicht ein Gesetz die Appellation verbiethet, und würde es ein strafbahres Unternehmen seyn, wenn der Unterrichter wegen Mangel der Beschwehrden die Appellation abschlagen wollte *a*). Ja wenn gleich die Appellation vom Unterrichter schlechtweg abgeschlagen ist, so wird darauf nicht geachtet *b*). Sowohl das Abschlagsdecret als die reverential-Aposteln, wie auch wenn die Appellation schlechterdings zugelassen ist, wird mit der Bedingung geschlossen: Würde nun Appellant vom Obergerichte Processe auswürken, so soll fernere rechtliche Verfügung erfolgen. Man nennet aber Processe die Verfügungen des Oberrichters nach zugelassener Appellation. Wenn der Unterrichter die Bescheinigung derer beobachteten Nothfristen nicht ertheilet, so schadet dieses dem Appellanten nichts *c*), und wird nur anbefohlen, binnen einer anderweiten Nothfrist diese Bescheinigung beyzubringen.

a) L. 19. 21. 31. C. de appell. Nou. 82. c. 12. Nou. 126. c. 3. c. 5. 7. de appell. in 6.

b) Reichsabschied von 1594. §. 93. L. vn. D. nihil innou. appell. interpos. c. 44. X. de appellat. *Wernher* P. VII. obs. 254.

c) Deputationsabschied von 1600. §. 103. *Clem.* quamuis 2. §. 1. de appellat.

Muster:
Eines Abschlagsbescheides.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird diesem der von jenem am 16ten dieses allhier übergebenen Schrift: Anzeige der einge-

eingewandten Appellation samt Anl. Abschrift zur Nachricht erkannt, und die Appellation, weilen in dieser Sache schon drey übereinstimmende Urtheile vorhanden, abgeschlagen, immittelst aber doch die gehörig geschehene Erbittung der Acten bescheiniget. Beschlossen u. s. w.

Freyherrlich u. s. w.

Muster:
Wenn nur die Hemmung der Rechtskraft abgeschlagen wird.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird diesem der von jenem am 16ten dieses allhier übergebenen Schedul Copey zur Nachricht erkannt, und nachdemmahlen in executivischen Sachen die Appellation die Rechtskraft nicht hindert; als wird die eingewandte Appellation, soweit es die Aufhaltung der Rechtskraft betrift, abgeschlagen, immittelst die gehörig beschehene Actenersuchung bescheiniget: würde nun Appellant Verordnung vom Obergerichte auswürken, so soll fernere rechtliche Verfügung erfolgen. Beschlossen u. s. w.

B. u. R. daselbst.

Muster:
Eines Bescheides, worinn die Appellation schlechterdings angenommen wird.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird diesem der von jenem am 16ten dieses allhier übergebenen Appellations Schedul Abschrift zur Nachricht erkannt, die Appellation aus Respect gegen die Obern damit zugelassen, und die

behörig geschehene Actenersuchung bescheiniget. Würde nun Appellant Verordnung vom Oberrichter auswürken, so soll weitere rechtliche Verfügung erfolgen. Beschlossen u. s. w.

B. u. R. das.

Der dritte Titul

von

der Einführung der Appellation [introductio appellationis].

§. 360.

Von der Nothfrist der Einführung.

Zu der Einführung und Rechtfertigung der Appellation, ist in denen gemeinen Rechten keine Nothfrist fest bestimmet, sondern der Unterrichter schreibet dazu eine Frist vor, welche sodann bey Verlust der Appellation beobachtet werden muß *a*). Allein in denen mehresten Gerichten ist heut zu Tage durch besondere Proceßordnungen eine Frist bald von 30 Tagen, bald von ein oder mehreren Monathen, bald von gewissen Diäten vorgeschrieben *b*). Da sich aber die Einführung von der Rechtfertigung in denen mehresten Gerichten trennen

nen läſſet, ſo kann die bloße Einführung binnen der vorgeſchriebenen Nothfriſt eingereichet, und um Verlängerung der Rechtfertigungsfriſt gebethen werden. Weil nun zwar die Rechtfertigung, nicht aber die Einführung, Zeit erfordert, ſo hat bey der zur Einführung beſtimten Nothfriſt gemeiniglich keine Verlängerung Statt *c*).

a) L. 1. C. de temp. & reparat. appell. Concept ll. 33. pr. §. 5. c. 33. 44. 50. X. de appell. c. 1. ibid. in 6.

b) Bey dem zelliſchen Oberappellationsgerichte nach P. II. Tit. 2. §. 7. muß die Einführung binnen denen erſten 2 Tagen der nächſten Diät, oder wenn bis dahin keine volle 4 Wochen übrig, bis zur nächſtfolgenden Diät; in Eheſachen, geiſtlichen Einkünften und in Conſiſtorialſachen, woraus offenbahre Aergernis zu beſorgen, binnen 4 Wochen geſchehen. Daſelbſt II. 1. 3. Nach der calenbergiſchen Canzleyordnung ſind 2 Monath, nach der calenbergiſchen Hofgerichtsordnung Tit. 25. §. Und ein jeder ꝛc. 3 Monath beſtimt. Beym Cammergerichte werden 4 Monath zur Einführung und 3 Monath zur Wiedereinreichung derer Proceſſe verſtattet. Reichsabſchied von 1654. §. 64. u. f. Concept II. 33. §. 1-7. Vor einen Monath werden 30 Tage gerechnet. Concept III. 34. II.

c) Im Concept II. 33. 4. und zelliſchen Oberappellat. Gerichtsordnung II. 2. 8. wird zwar dieſe Verlängerung geſtattet, allein es iſt dies ohne Zweifel von der mit der Rechtfertigung verbundenen Nothfriſt zu verſtehen, welches aus Zuſammenhaltung des §. 64. und 67. des Reichsabſchiedes von 1654. und der Oberappellat. Gerichtsordnung l. c. §. 7-9. nicht undeutlich erhellet.

§. 361.

Von der Einführungsschrift selbst, und zwar a) Von der Geschichtserzählung und dem Laufe des Rechtsstreites.

Wenn die Appellation blos eingeführet, und zur Rechtfertigung Frist gebethen wird, so muß a.) die Geschichserzählung nebst Erzählung des Laufes des Rechtsstreites vorauf geschicket; b.) die Nothfristen bescheiniget; c.) die Gerichtsbarkeit des Oberrichters begründet; und d.) um Befristung zur Rechtfertigung gebethen werden. Die Geschichtserzählung, nebst einer kurzen Erzählung des Laufes des Processes, muß deswegen nothwendig vorangeschickt werden, weil der Oberrichter die jetzo eingeführte Sache nicht einmahl dem Nahmen nach kennet, mithin ihm dadurch einiger Begrif gemachet werden muß, wodurch er denn auch in den Stand gesetzet wird, von der Zulässigkeit der Appellation, ohne Rücksicht auf die Beschwehrden, zu urtheilen. Die Geschichtserzählung, oder der Lauf des Processes, muß bald umständlich, bald kürzer abgefasset werden, nachdem die Beschwehrde entweder die Hauptsache oder den Proceß betrift. Alle Actenstücke, worauf sich der Appellant beruft, müssen wenigstens in Abschrift beygeleget werden, damit der Oberrichter von allen Umständen genugsam unterrichtet werde *a*).

a) Zellischen Oberappellat. Gerichts gem. Bescheide n. 36.

§. 362.

Von der Beylegung des Urtheils.

Ist man in Erzählung des Processes bis auf das beschwehrende Erkänntnis gekommen, so wird selbiges wenigstens in Ansehung der beschwehrenden Stellen eingerückt, und das Urtheil *a*) oder Rescript *b*) selbst in Urschrift beygeleget.

a) L. 1. pr. D. quae sent. sine appellat. L. 18. 19. C. de appellat. wird dies opinionis exemplum genannt. Concept l. 34. 7. c. 38. X. de appell. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 2. 7. und gemeiner Bescheid n. 36.

b) L. 2. C. de appell. Nur alsdenn kann wider das Rescript keine Appellation eingewendet werden, wenn selbiges einem Berichte völlig gemäs ist, welcher vor dem Rescript mitgetheilet war, und selbigem nicht widersprochen ist. L. 3. D. quando appell.

§. 363.

b) Von der Rechtfertigung derer Nothfristen.

Hierauf schreitet man zur Ausführung der Nothfristen, und wird von einer jeden deren richtige Beobachtung, soweit selbige bey dem Unterrichter vorkommen, bescheiniget *a*), und zwar die Einwendung entweder 1.) durch die hinter dem Urtheil stehende Eröfnungsregistratur, wenn die Einwendung unverwandten Fußes geschehen; oder 2.) durch das Notariatinstrument, oder auch durch den auf die Anzeige der Appellation ertheilten Bescheid, wenn die Appellation vor Notarien und Zeugen eingewendet worden; oder 3.) durch den Be-

Bescheid, welcher auf die Schedul abgegeben ist, als worinn der Tag der Einwendung angeführet seyn muß. Die Nothfristen der Actenersuchung und Bitte um Apostel werden durch den Bescheid berichtiget, welcher auf die Schedul [wenn darinn zugleich auch diese Nothfristen beobachtet sind], oder durch den Bescheid, welcher auf die Anzeige der Appellation [wenn selbige vor Notarien und Zeugen geschehen], abgegeben ist *b*). Die Nothfrist der Wahl wird ebenfalls durch einen dieser Bescheide gerechtfertiget, im Fall etwa alle zustehende Rechtsmittel eingewandt wären. Die Erlegung der Succumbenzgelder wird durch Beylegung des Depositenscheins gerechtfertiget. Diese Nothfrist ist aber nicht allgemein. Sie ist mit der oben [§. 353.] berührten, aber abgeschaften Sicherheitsbestellung in einiger Aehnlichkeit, darinn aber verschieden, daß diese zur landesherrlichen Casse gezogen werden, und einen anderen Nutzen haben diese Succumbenzgelder nach der täglichen Erfahrung nicht. Die Ableistung des Appellationseydes ist bey dem Cammergericht *c*), nicht aber bey dem Reichshofrath, und nur in wenigen Gerichten üblich, weil es nur gar zu häufige Gelegenheit zum Meineyde giebet. Ein anderer Eyd war im römischen Rechte vorgeschrieben, ist aber nicht im Gebrauche *d*). Sind sonst noch besondere Nothfristen in einem oder anderem Lande vorgeschrieben, so müssen selbige bey dem Cammergerichte sofort bescheiniget werden *e*). Die Nothfrist der Einführung und Rechtfertigung, welche gemeiniglich einerley ist, gebraucht keiner Bescheinigung,

weil

weil sich der Oberrichter von deren Richtigkeit durch Zusammenhaltung der verschiedenen Zeitpuncte sofort aus denen Acten selbst unterrichten kann, und macht man nur dem Referenten die Arbeit durch Anführung der Tage etwas leichter.

a) Deputationsabschied von 1600. §. 99. 100. Reichsabschied von 1654. §. 120. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 2. 7.

b) Concept III. 34. 13. Gem. Bescheid vom 29ten Jun. 1667. Reichsabschied von 1654. §. 58.

c) Reichsabschied von 1654. §. 118. Concept III. 38. 15.

d) Nou. 124. c. 1.

e) Reichsabschied von 1654. §. 117.

§. 364.

c) Von der Begründung der Gerichtsbarkeit des Oberrichters.

Weiter muß die Gerichtsbarkeit des Oberrichters begründet und gezeiget werden: I.) daß die Appellationssumme vorhanden sey, oder daß es darauf nicht ankomme [§. 358.] *a*); II.) daß die Sache vor diesen Richter gehöre, wenn es dem ersten Ansehen nach nicht so scheinet. Das bisher angeführte machet die Einführung der Appellation aus, und wird um Verlängerung der Rechtfertigungsfrist gebethen, wenn man die Appellation blos einzuführen gedenket, ohne die Rechtfertigung sogleich anzuhängen. Nach dem Cammergerichtsstyl und in verschiedenen anderen Landen heißet diese Schrift: supplica pro decernendis processibus, und

dieser wird die Rechtfertigungsschrift [libellus grauaminum] beygeleget.

a) Nach denen gem. Bescheiden des zellischen Oberappellat. Gerichts n. 28. 41. muß dies bey 2 Rthlr: Strafe geschehen.

§. 365.

d) Von der Bitte.

Am Ende wird gebethen, der Appellation Statt zu geben, und Frist zur Rechtfertigung zu gestatten.

Der vierte Titul

von

Festsetzung derer Beschwehrden und der Rechtfertigungsschrift.

§. 366.

Von Rechtfertigung der Nothfrist.

Wenn die Nothfrist der Rechtfertigung erstrecket ist, so muß nunmehro deren Beobachtung gezeiget werden.

§. 367.

Von Festsetzung derer Beschwehrden.

Kein Rechtsmittel muß durch ein bloßes Gewäsche gerechtfertiget werden, sondern die Beschwehrden sind einzeln und deutlich herauszusetzen *a*), und keine Beschwehrden aufzuführen, welche nicht in dem Urtheile enthalten sind. Alle Beschwehrden betreffen entweder den Proceß; oder die Hauptsache; oder Nebenpuncte; oder beschwehrliche Vorbehaltungen. Ueberhaupt müssen die Beschwehrden nach folgenden Reguln specificiret werden: I.) Daß weiter nichts, als was im Urtheile verordnet ist, mit Beybehaltung der eigenen Worte des Urtheils zur Beschwehrde gemacht werde. Es ist daher ein grober aber häufiger Fehler, wenn bloße Entscheidungsgründe als Beschwehrden aufgeführet werden, und nur in dem einzigen Falle ist solches zulässig, wenn ein solcher Entscheidungsgrund in dem Urtheile selbst enthalten ist, welcher einen nachtheiligen Grundsatz in der Folge ausmachen könnte. II.) Alles, worauf hätte erkannt werden müssen, im Urtheile aber übergangen ist, machet eine rechtmäßige Beschwehrde aus *b*). III.) Unter denen Beschwehrden ist eine gute Ordnung zu beobachten, damit diejenigen, woraus die übrigen fließen, zuerst zu stehen kommen. IV.) Daferne es eine Sache ist, die aus sehr vielen Puncten bestehet, so gereichet es sehr zur Bequemlichkeit des Referenten, wenn jedesmahl außer der Zahl der Beschwehrden

auch die Zahl bemerket wird, unter welcher dieser Post in denen vorigen Acten angeführet ist. V.) Wenn in einem Interlocut Beschwehrden zugefüget sind, welche die Hauptsache zugleich mit angehen, so können, wenn hernach in der Hauptsache appelliret wird, auch die Beschwehrden wider jenes Interlocut noch nachgeholet werden, welches aber nicht angehet, wenn jene Beschwehrden die Hauptsache nicht berührten *c*). VI.) Von einem simplen Interlocut können keine andere Beschwehrden gerechtfertiget werden, als welche in der Schedul enthalten sind *d*). VII.) Zu einer von diesen beyden letzten Classen gehören die Beschwehrden, welche blos die Verabsäumung der processualischen Ordnung betreffen, welche bald einen Nachtheil in der Hauptsache begründen, bald aber nicht.

a) Reichsabschied von 1654. §. 64. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 3. 13.

b) L. 1. §. 4. D. quae sent. sine appell.

c) c. vlt. de appell. in 6. In der *Clem.* vlt. ibid. ist dies aber dahin billig eingeschränket, woferne dasjenige nur nicht vorhin völlig verworfen ist, was jetzo als Beschwehrde nachgeführet werden will.

d) *Clem.* vlt. de appell.

§. 368.

Von der Rechtfertigung der Beschwehrden.

Die Beschwehrden werden billig nicht hinter einander hergesetzet, sondern eine nach der andern nur

nur eingerückt hingeschrieben, und sodann die Gründe, woraus selbige gerechtfertiget werden sollen, unter Zahlen oder Buchstaben, und endlich die Bitte, entweder bey jeder Beschwehrde besonders, oder am Ende aller Beschwehrden, wenn sie nähmlich einerley Endzweck haben, hinzugefüget. Bey dieser Ausführung muß nie der Unterrichter anzüglich durchgehechelt, widrigenfalls vom Oberrichter Strafe erkannt werden, woferne er sich nicht selbst dadurch beschimpfen will, wenn seinem Untergebenen verächtlich begegnet wird *a*). Die Gründe, aus welchen eine jede Beschwehrde zu rechtfertigen ist, muß man bey einer etwas weitläuftigen Ausführung vor der Ausarbeitung, von jeder Beschwehrde auf ein Blatt Pappier mit einem oder ein paar Worten aufzeichnen, selbige mit denen vorigen Acten fleißig zusammen halten, und wenn man alle Gründe überdacht, und vorerst dahin geworfen hat, in eine gute Ordnung bringen, und die Folge derselben mit Zahlen oder Buchstaben bezeichnen. Die stärkesten Gründe werden billig zuerst, und dann die schwächeren gesetzet. Die Gründe müssen aus eben so verschiedenen Quellen geschöpfet werden, als verschieden der Gegenstand der Beschwehrden selbst ist [§. 367.]. Selbige müssen hauptsächlich aus denen vorigen Acten gezogen, und mit treffenden Rechtsgründen unterstützet werden. Sind im vorigen Urtheile Entscheidungsgründe eingerücket, so werden auch diese an demjenigen Orte mit Bescheidenheit widerleget, wo sie nach der vorher überdachten Ordnung stehen müssen.

a) L. 8.

a) L. 8. D. de appellat. *Pauli* recept. sent. Lib. 5. Tit. 35. §. 3.

§. 369.

Von der Rechtswohlthat, neue Gründe anzuführen, und neuen Beweis anzutreten.

Es verstatten aber auch die Gesetze, sowohl dem Appellanten als dem Appellaten, sich neuer vorhin nicht vorgekommener Gründe, und neuer Beweismittel zu bedienen, und blos in dieser Betrachtung kann gesaget werden, daß durch die Appellation alles in den Stand gesetzet werde, worinn die Sache zur Zeit der Einlassung sich befand *a*). Das päbstliche Recht verstattet es aber auch nur unter der billigen Einschränkung, daß zugleich bescheiniget oder eydlich erhärtet werden müsse, daß diese neue Gründe oder neue Beweismittel, jetzo erst entdecket worden *b*). Diesem sind die Reichs- *c*) und andere Landesordnungen *d*) gefolget, und lassen auch außer dem im päbstlichen Rechte vorgeschriebenen Eyde, noch diesen Eyd zu: daß er solches in voriger Instanz vorzubringen nicht vor dienlich oder nöthig geachtet, nunmehro aber davor halte, daß solches alles zu Erhaltung seines Rechtens dienlich und nothwendig sey *e*). Es ist aber weiter festzusetzen, was zur näheren Bestimmung der neuen Umstände und neuen Beweise gehöret. Die neuen Umstände müssen I.) deutlich angezeiget, und billig auf dem Rande unter fortlaufenden Zahlen bemerket werden *f*). Z. E. 1ster neuer Umstand u. s. w. [nouum 1mum]. II.) Auch ist ausdrücklich

an-

anzuzeigen, was jetzo noch weiter bewiesen werden soll g). III.) Die neuen Umstände müssen in Thatsachen, nicht blos in neuen Ausführungen des Rechts bestehen. IV.) Diese neue Thatumstände können zwar neue Einreden in sich enthalten, müssen sich aber auf die Klage beziehen, und damit zusammenhängen. Keinesweges darf eine neue Klage unter dem Scheine dieser neuen Umstände vorgebracht werden; dadurch würde sonst die Rechtswohlthat der ersten Instanz geschmählert *h*). V.) Der neue Beweis muß billig sofort angetreten, nicht blos angezeiget, oder doch die Verhinderungen bescheiniget werden, weswegen selbiger nicht sofort beyzubringen stehe. VI.) Ist von einem bloßen Beyurtheile appelliret, so darf nichts neues angebracht werden *i*).

a) L. 6. §. 1. 2. L. 37. in f. C. de appell. (VII. 62.) L. 4. C. de temp. & reparat. appell. (VII. 63.)

b) c. 4. de elect. in 6.

c) Reichsabschied von 1654. §. 64. 73. 74. 118. Concept ll. 6. pr.

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 3. 10. und 11. Nach ll. 7. 1. muß auch der Appellat, wenn er etwas neues vorzubringen hat, den Eyd vor Gefährde, wenn desfalls Verdacht vorhanden, abschwöhren.

e) Der angeführte Reichsabschied §. 73. schreibet den Eyd so vor: dienlich und nothwendig. Woferne dieses nun nicht einen überflüssigen Eyd ausmachen soll, weil, was nothwendig ist, noch mehr vor dienlich zu halten, aber nicht umgekehrt, so muß hier vor und, oder gelesen werden, zumahl kurz vorher das Wörtgen oder schon gebrauchet ist,

und

und die Absicht des Gesetzgebers ausdrücket. Im §. 118. aber wird zwar anfänglich wiederum undienlich und unnöthig gesetzet, in der Folge aber blos das Wort: dienlich gebrauchet. Sonst würde auch ein Appellant diese Rechtswohlthat nicht gebrauchen dürfen, welcher wohl schwören könnte, daß er das neue Vorbringen oder Beweis vorhin nicht vor nöthig gehalten, nicht aber eydlich erhärten könnte, daß er es vor undienlich gehalten hätte.

f) Reichsabschied von 1654. §. 64.

g) Eben daselbst.

h) L. 4. C. de temp. & repar. appell. Daselbst heißet es: nouis etiam adsertionibus vtendi, vel exceptionibus, quae non ad nouum capitulum [hierunter verstehe ich eine neue Klage] pertinent, sed ex illis coniunctae sunt, quae apud anteriorem iudicem noscuntur propositae. Concept III. 39. 4.

i) *Clem.* 5. de appellat. Calenbergische Hofger. Ordnung Tit. 7. §. In Appellationssachen.

§. 370.

Von der Beziehung auf die vorigen Acten. [submissio ad acta priora.]

Man kann sich auch, Statt aller Rechtfertigung derer Beschwehrden, blos auf die vorigen Acten beziehen, wenn die Beschwehrden ganz einleuchtend sind; nur müssen doch allemahl die Beschwehrden nahmhaft gemachet, und eine angemessene Bitte hinzugefüget werden *a*). Und auf diese Art soll in allen Appellationen von schlechten Beyurtheilen verfahren werden *b*). Alsdenn muß der Appellat gleichfalls blos auf die vorigen Acten schließen *c*).

a) Reichs-

a) Reichsabschied von 1654. §. 65. 71. 75. Concept III. 13. 1. III. 39. 1.

b) *Clem.* 5. de appellat. Concept II. 32. 3. und 4. Deputationsabschied von 1600. §. 113. Reichsabschied von 1654. §. 58. 70.

c) Reichsabschied von 1654. §. 71. 75., jedoch ist dies nur von dem Falle zu verstehen, wenn Appellat nichts neues vorzubringen hat.

§. 371.

Von des Appellaten Einreden wider die ergriffene Appellation.

Rechtmäßig kann der Appellat sowohl bey dem Unterrichter, oder wenn dieser schon der Appellation Statt gegeben hat, bey dem Oberrichter, die Einreden der Versäumung derer Nothfristen und Erlöschung der Appellation; der nicht gegründeten Gerichtsbarkeit des Oberrichters; oder der Unzulässigkeit der Appellation entgegen setzen, und dann muß hierüber, als vorläufig zu entscheidende Puncte, vor allen Dingen erkannt werden, es sey dann, daß eine Appellation von einem schlechten Beyurtheile zur Hand genommen wäre *a*). Dahingegen werden zwar in mehreren Gerichten, selbst die höchsten Reichsgerichte nicht ausgenommen *b*), die sogenannten präoccupatorischen Vorstellungen zugelassen, wodurch der Appellat zu zeigen sich bemühet, daß Appellant keine gegründete Beschwehrde habe; allein dies sind verwerfliche Schriften, weil es eines Theils widersinnig ist, Beschwehrden zu widerlegen, die Appellat noch nicht gesehen hat, und

pro-

proceßwidrig etwas in der Hauptsache zu verhandeln, ohne daß es der Richter auferleget und befohlen hat. Der Appellat kann aber auch mit Recht verlangen, daß wenn der Appellant blos zum Aufenthalt der Sache die Appellation eingewandt, und gleichwohl in den Besitz sich zu setzen gewust hat, die Früchte sequestriret werden mögen, wenn er desfalls Gefahr laufen sollte *c*). Auch kann der Appellat von einem nicht angesessenen Appellanten, bey besorglichem Nachtheile Sicherheit wegen derer Schaden und Kosten, nicht weniger bey eintretender Gefährde deren eydliche Ablehnung verlangen *d*).

a) Resol. dubia cam. de 1595. n. 99. Rec. Deput. von 1600. §. 118-120. Concept III. 38. pr. und §. 11. Reichsabschied von 1654. §. 69. 70. Visitationsabschied von 1713. §. 11. 49. c. 4. X. de appellat.

b) *Ditterich* de quatuor praecip. proc. Iud. imper. aul. §. 244.

c) L. 21. §. 3. D. de appellat.

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 4. 1. und II. 7. 1.

Der

Der fünfte Titul
von
der außergerichtlichen Appellation.

§. 372.
Ursprung derselben.

Das römische Recht enthält nichts ausdrückliches von der außergerichtlichen Appellation; ob es gleich an Fällen nicht fehlet, welche dahin gerechnet werden können *a*). Das päbstliche Recht lässet die Appellation fast zügellos zu, sogar im allgemeinen, und ehe noch ein Urtheil gefället ist [§. 352.]. Es ist also nicht zu verwundern, daß selbiges auch eine Appellation von außergerichtlichen Beschwehrden zugelassen hat. Unter dieser ist zu verstehen, wenn ein Richter in anderen, als rechtshängigen streitigen Partheysachen, etwas verordnet, gebiethet oder verbiethet, welches eine Beschwehrde ausmachet *b*), obgleich hier keine Rechtskraft zu gedenken stehet. Wenn der Richter in streitigen Partheysachen ohnverhörter Sache oder einseitig verführe, so bedarf es dieser außergerichtlichen Appellation nicht, sondern es kann die Nichtigkeitsbeschwehrde angestellet werden. Verfähret aber der Richter in diesen streitigen Partheysachen zwar rechtsbeständig aber unbillig, so sind dies entweder End- oder Beyurtheile, oder es sind bloße Bescheide. Letztere werden nie rechtskräftig, jene erforderen ein gewöhnliches Rechtsmittel. Verfähret der Richter zwar unter dem

Scheine der richterlichen Gewalt aber doch eigentlich als Parthey, so hat keine Appellation sondern eine bloße Beschwehrde beym ordentlichen Richter Statt *c*). Es bleibet also kein anderer Fall übrig, wo die außergerichtliche Appellation von Nutzen wäre, als I.) wenn in Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit Verfügungen ergehen, wobey man sich nicht beruhigen kann, z. E. es würde eine Confirmation abgeschlagen, oder wider eine von einem dritten eingelegte Protestation dennoch beschwehrend ertheilet u. d. g. II.) wenn wider Verbothe in anderen, als streitigen Partheysachen, eine außergerichtliche Appellation in der Absicht eingewendet wird, um dem Richter die Hände zu binden und zu verhindern, daß er nicht weiter fortfahre; denn wenn dieses nicht durch die außergerichtliche Appellation gewonnen wird, oder der zugefügte Nachtheil nicht so dringend ist, daß selbiger nicht eben so gut noch nachher abzuwenden stehet, so kann man die außergerichtliche Appellation ganz entbehren, und komt eben so gut und noch kürzer zu seinem Zweck, wenn man sich blos bey dem Oberrichter beschwehret, und um Befehle an den Unterrichter bittet *d*). Wenn man nun aber dieses Rechtsmittel erwählet, so ist selbiges binnen 10 Tagen, von Zeit der Bekanntmachung, einzuwenden, oder wenigstens binnen dieser Zeit, einer solchen Verfügung zu widersprechen *e*). Acten und Apostel zu fordern, ist nirgends vorgeschrieben, und wäre ersteres in denen Fällen lächerlich, wo der Richter ohne Untersuchung mit Befehlen herausgeplatzt wäre. Von der Einführungs- und Rechtfertigungsfrist

kann

kann eben so wenig die Frage seyn, da es immer an einem Urtheile fehlet, welches die Rechtskraft erlangen kann *f*). Indessen ist es am sichersten, alle diese Nothfristen zu wahren, weil deren Beobachtung gemeiniglich vor nöthig gehalten wird. Wenn aber auch alle Nothfristen bey einer solchen außergerichtlichen Appellation versäumet wären, so bleibet doch noch allemahl der Weg der Beschwehrde übrig *g*). Es soll aber nach denen in der Note *b*. angeführten Reichsgesetzen nicht anders dem Unterrichter das weitere Verfahren untersaget werden, als wenn der Appellant seine Beschwehrde wahrscheinlich gemachet hat. Hieraus fließet also von selbst, daß so lange kein Verboth des Oberrichters erfolget, dem Unterrichter die Hände nicht gebunden sind, gleichwie dann auch in keinem Gesetze der außergerichtlichen Appellation die Würkung beygeleget wird, daß sie alles weitere Verfahren hemme *h*), und die Rechte einer würklichen Appellation können auf dieses so sehr abweichende Rechtsmittel nicht angewendet werden.

a) Einer der zum Vormund ernannt wird, darf nicht appelliren, sondern muß nur seine Entschuldigungsursachen anführen. Wohl aber soll er appelliren, wenn diese verworfen werden. L. 1. §. 1. D. quando appell. Desgleichen soll derjenige appelliren, welcher zu einem öffentlichen Amte ernannt ist, welches er zu übernehmen sich nicht schuldig erachtet. d. L. 1. §. 2. 3. 5. L. 21. §. 2. D. de appell. L. 1. C. de temp & reparat. appellat. L. 4. 7. 11. C. de appell. L. 4. C. ü pend. appellat. mors interu.

b) Fast mit eben so viel Worten ist dieser Begrif im Reichsabschiede von 1594. §. 94. Concept 11.

31. 16. III. 37. 2. Reichshofrathsordnung II. 2. enthalten. Und nun kann man den ganzen Lynkerschen Tractat de grau. extraiud. entbehren. Er ist so scholastisch gelehrt geschrieben, daß der schlichte Menschenverstand nicht anders als mit Fallen und Aufstehen mitkommen kann.

c) Der besagte Reichsabschied §. 95. Reichshofrathsordnung II. 2. Concept II. 31. 18.

d) Dies erkennet *Gonzalez Tellez* im Comment. ad Decret. L. II. Tit. 28. ad c. 5. nota f.

e) c. 8. de appellat. in 6. Dies ist freylich der Analogie ganz zuwider; eine solche richterliche Verfügung kann doch keine Rechtskraft erlangen.

f) Es ist eigentlich keine Nothfrist der Einführung und Rechtfertigung, wenn in der *Clem.* 3. de appellat. ein Jahr bestimmet ist, weil diese Zeit zur Verjährung vorgeschrieben ist. Ja in dem c. 5. X. de appellat. wird gar keine Nothfrist erfordert, wenn es heißet: Si vero a grauamine & ante litis ingressum fuerit appellatum, huiusmodi audietur appellans, quoniam sacri canones etiam extra iudicium appellare passim permittunt. Nec solent huiusmodi dici appellationes, sed prouocationes ad causam. Die im L. 1. C. de temp. & reparat. appell. vorgeschriebene zwey Monathe betreffen blos den besonderen Fall, wenn jemand zu Ehrenämtern ernannt ist.

g) *Gonzalez Tellez* am angef. Orte. Böhmer I. E. P. L. II. Tit. 28. §. 6.

h) Daher irret wohl *Tenner* in Diss. de appell. extraiud. an impediat attentata, wenn er dies in einigen Fällen zulässet.

Der

Der sechste Titul

von

dem Bescheide, so auf die bloße Einführung der Appellation erfolget.

Vor allen Dingen muß überleget werden, ob I.) die Nothfristen gewahret *a*); II.) die Gerichtsbarkeit gegründet *b*); und III.) die Zulässigkeit der Appellation an und vor sich keinem erheblichen Zweifel unterworfen. Fehlet es an einem dieser drey Stücke, so muß die Appellation sofort, ohne die gebethene Frist zur Rechtfertigung zu gestatten, aus anzuführenden Gründen verworfen werden *c*). Außer diesen Fällen aber wird die gebethene Frist zur Rechtfertigung verstattet. Wäre die eine oder andere Nothfrist nur nicht auf die oben §. 363. bemerkte hinreichende Art bescheiniget, so wird deren Bescheinigung bey Vermeydung der Erlöschung auferleget.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 3. 1. und 2.

b) Concept II. 31. 10. und III. 38. 1. Reichsabschied von 1654. §. 118-120. Visitationsabschied von 1713. §. 49. 69. 70. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 3. 8.

c) Verbesserte Einrichtung des zellischen Oberappellat. Gerichts §. 4. im 2ten Theile derer calenbergischen Landesordn. S. 182. Oberappellat. Ger. gem. Besch. n. 21. 22.

Der siebente Titul

von dem Bescheide auf die Rechtfertigung der Appellation.

§. 373.

a) Wenn sofort entscheidend erkandt wird.

Wenn die Rechtfertigungsschrift eingereichet wird, so ist vorläufig zu untersuchen: I.) ob die verlängerte Rechtfertigungsfrist gewahret; II.) ob die Bescheinigung derer Nothfristen beygebracht worden, welche bey der bloßen Einführung noch nicht beygebracht war. Ist die Appellation von dieser Seite in Richtigkeit, so ist nun III.) zu erwägen, ob auch die Acten einzufordern nöthig sey. Denn es ist die Appellation häufig sofort endschaftlich abzuthun, entweder, daß die Beschwehrde sofort gehoben, oder die Appellation abgeschlagen wird. Letzteres geschiehet rechtmäßig: I.) wenn selbst nach des Appellanten eigenem Vorbringen betrachtet, sämtliche Beschwehrden ohngezweifelt unerheblich sind *a*); und dann wird erkannt: daß die gebethene Appellationsprocesse abzuschlagen; oder: daß der Appellation wegen offenbahrer Unerheblichkeit der Beschwehrden nicht Statt zu geben. Abändernd aber kann nicht anders, als bey dem alleroffenbahresten Rechte des Appellanten, und wenn aller Verdacht einer fälschlichen Vorstellung [sub- & obreptio] hinwegfällt, erkannt wer-

werden, und doch ist es immer besser, den Appellaten vorher zu hören. Wenn neue Umstände oder neuer Beweis den Entscheidungsgrund dazu abgeben, und die Sache noch so offenbahr wäre, kann dennoch, ohne den Gegentheil zu hören, nicht abändernd erkannt werden *b*). Die vorigen Acten sind ferner II.) nicht einzufordern, wenn selbige nur aus wenig Stücken bestehen, der Appellant aber selbige unter Gerichtshand, allenfalls auch ein gerichtliches Actenverzeichnis beyleget, die Urtheilsgründe aber schon im Bescheide enthalten sind, wiewohl auf diese wesentlich nichts ankomt *c*). III.) Wenn die Appellation blos einen Fehler im Proceß, oder IV.) unstreitige Rechtsfragen betrift *d*), so wird Statt der Actenabforderung sofort ein Rescript um Abänderung des Processes [rescriptum de emendando processu] erlassen.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 11.

b) Daselbst. Sieber von der Nothwendigkeit den Appellaten zu hören.

c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angeführt. Orte §. 4.

d) c. 8. de rest. spoliat. c. 44. X. de appell. *de Pufend.* T. III. Obs. 215. §. 97. lässet auch dergleichen abänderende Rescripte in der Hauptsache zu. Die Ordinationen beym Cammergericht haben hiermit etwas ähnliches. *Hahn* Diss. de ordinat. in Pütters opuscul. rem iud. illustr. *Ditterich* de quat. praec. proc. iud. imper aul. §. 256. führet an, daß in solchen Fällen bey dem Reichshofrath zwar Processe erkannt, deren Ausfertigung aber noch ausgesetzet, und inzwischen an den Unterrichter rescribiret werde, die Beschwehrde

schwehrde zu heben, und wenn er dies unterließe, um ein paritorisches Erkänntnis gebethen würde.

§. 374.

b) Wenn der Appellation Statt gegeben wird, und Appellationsprocesse erkannt werden.

Diese Fälle ausgenommen, müssen die Acten und Bericht, nicht der bloße Bericht, eingefordert werden, und dann wird die Rechtfertigungsschrift dem Appellaten blos zur Nachricht mitgetheilet, und denen Partheyen bekannt gemacht: daß zuforderst Rescript an den Unterrichter um Einsendung der Acten und Berichts erlassen sey, wobey ihnen auch die Abschrift des erlassenen Rescripts mitgetheilet wird. Daneben muß jetzo ausgemachet werden, ob dem Unterrichter das fernere Verfahren zu untersagen sey oder nicht. Der Regul nach muß das immer geschehen, der Unterrichter auch, sobald Appellation eingewandt ist, sich von selbst aller Neuerung enthalten. Nur machen die Fälle [§. 356.] die Ausnahme aus *a*).

a) Im Reichsabschied von 1594. §. 93. und Concept III. 37. pr. §. 1. werden die Fälle ausgenommen, in welchen dem Unterrichter kein Verboth geschehen soll: 1.) wenn der Appellat im Besitz ist, und über die Erhaltung bey dem Besitze gestritten wird; 2.) wenn die Gerichtsbarkeit noch bezweifelt wird; 3.) wenn die Appellation denen gemeinen Rechten nach verbothen; 4.) wenn es eine Appellation von einem schlechten Beyurtheile, und nicht augenscheinliche Gefahr vorhanden ist.

Muster:

Muster:

Hiermit ist Christoph H. der von Christoph E. allhier übergebenen Einführung und Rechtfertigung der Appellation samt Anlagen Copey, und darauf zuforderst Rescript an das Amt N. um die in erster Instanz ergangene Acten in der Urschrift nebst denen Entscheidungsgründen zur Churfürstl. Hofgerichtscanzley allhier einzusenden erkannt; worauf sodann, nach Einlangung derselben, der Beschwehrden halber, dem Befinden nach, ferner ergehet was Recht ist. Beschlossen u. s. w.

Der achte Titul
von
dem Rescript, worinn Acten und Bericht eingefordert werden [compulsoriales], und dem Unterrichter befohlen wird, die Sache in demselben Zustande zu lassen [inhibitoriales.]

§. 375.
Von Einforderung derer Acten [compulsoriales, Zwangsbriefe].

Wenn also im vorigen Bescheide die Appelationsprocesse soweit erkannt sind, daß die Acten abzufordern die Nothdurft erfordert, und dem Unter-

Unterrichter anbefohlen werden muß, vorerst nichts weiter in der Sache vorzunehmen, so ist ein Rescript an selbigen zu erlassen, worinn zum Eingange die geschehene Appellation sowohl als deren gehörige Fortsetzung bekannt gemacht, in einigen Obergerichten auch die Rechtfertigungsschrift mitgeschicket, und dabey angeführet wird, daß die vorigen Acten einzusehen vor nöthig erachtet sey. Dann wird dem Richter anbefohlen: die vorigen Acten binnen einer gewissen Frist *a*) mit denen Entscheidungsgründen, auf des Appellantens Kosten *b*), einzusenden, und Bericht zu erstatten *c*). Unterweilen wird umständlich vorgeschrieben, was vor Acten, die mit der gegenwärtigen Sache eine Verbindung haben, beygeleget, oder was vor ein Bund von mehreren Acten eingeschicket werden soll, wenn die gesamte Acten einzuschicken unnöthig ist. Ohne dringende Ursachen müssen nach dem heutigen Appellationsproceß die vorigen Acten nicht ohngefordert eingesandt, aber auch von Seiten des Oberrichters ohne Begründung seiner Gerichtsbarkeit nicht abgefordert werden. Diese drey Puncte machen die Zwangsbriefe [compulsoriales] aus.

a) Nach der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 4. binnen 14 Tagen.

b) In Armensachen müssen die Acten ohnentgeltlich eingesandt werden. Concept l. 55. 5. Nach dem alten Gerichtsgebrauche wurden die Acten immer abgeschrieben, und bey denen Reichsgerichten häufig übersetzet. Die Gebühren werden gemäßiget, und dabey muß es schlechterdings bleiben. Resol. dubia von 1583. n. 1. und 2.

c) Im

e) Im Reichsabschiede von 1654. §. 60. ist solches bey Strafe 2 Mark löthigen Goldes vorgeschrieben.

§. 376.

Von dem Verboth nichts weiter vorzunehmen [inhibitoriales].

Wenn nun die Appellation die Würkung hat, die Rechtskraft aufzuhalten, welches die Regul ausmachet [§. 353.], so wird dem Richter mit oder ohne Strafe, worinn der Gerichtsbrauch verschieden ist, anbefohlen: sich alles ferneren Verfahrens zu enthalten, und die Sache in dem gegenwärtigen Zustande zu lassen, und hierinn bestehen die sogenannte inhibitoriales.

§. 377.

Von dem Befehle die Neuerung und Eingriffe abzustellen.

Daferne etwa Neuerungen beschwehrend angezeiget wären, so wird in diesem, oder wenn die Neuerungen erst nachher vorgefallen, in einem besonderen Rescript dem Unterrichter bey einer nahmhaften Strafe anbefohlen, alles wieder in den vorigen Stand zu setzen, und nach Verhältnis des Vergehens, Strafe oder Verweis erkannt.

Muster:

Unsere freundliche ꝛc.

Wir lassen euch unverhalten seyn, wasgestalt Christoph E. in Schoningen von einem unterm 13ten Febr. d. J. vor Christoph H. ihm aber

zuwis

zuwider von euch abgegebenen Bescheide anhero appelliret. Wann nun derselbe seine Rechtfertigungsschrift allhier eingebracht; und man dann die in dieser Sache vor euch ergangene Acten nachzusehen, und mit denen vorgebrachten Beschwehrden zusammen zu halten, nöthig findet; so begehren an Statt Sr. Königl. Majest. Unsers allergnädigsten Königs, Churfürsten und Herrn, wir an euch hiemit, ihr wollet angeregte Acten mit dem allerforderſamsten, und zwar längstens binnen 8 Tagen, nach Empfahung dieses, in Urschrift nebst denen Entscheidungsgründen zu hiesiger Hofgerichts-Canzley auf Appellntens Kosten einsenden: inzwischen aber alles Verfahrens in dieser Sache euch gänzlich enthalten. Wir versehen uns dessen, und sind euch zu freundl. ꝛc. geneigt. N. den 24ten May 1756.

Königl. u. s. w.

An das Amt N.

Der neunte Titul

von

der Bitte um geschärfteren Befehl die Acten einzuschicken.

Wenn der Unterrichter die Acten nebst Bericht nicht einsendet, so bescheiniget der Appellant *a*) die richtige Behändigung des vorigen Rescripts, beschwehret sich bey dem Oberrichter darüber,

über, und bittet um geschärfteren Befehl, welcher sodann, auch unter Bedrohung einer gewissen Strafe, auch mit Erstattung der Kosten, erlassen wird *b*).

a) Nach der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 1. soll der Protonotarius dies von Amtswegen erinneren.

b) Concept II. 34. 13. Reichsabschied von 1654. §. 63.

Der zehnte Titul

von

der Bitte um einen Befehl, bey vorgegangenen Neuerungen alles wieder in den vorigen Stand zu setzen.

Hat der Unterrichter oder auch der Gegentheil entweder binnen denen 10 Tagen, oder während der Appellation Neuerungen vorgenommen, so bedarf es nur deren Anzeige, Bescheinigung und Bitte um Widerrufungsbefehl, welcher sodann ebenfalls erkannt wird *a*). Hat aber der Appellant völlig erweisliche Thathandlungen unternommen, so muß blos um Verwerfung der Appellation gebethen werden *b*). Auch der Unterrichter kann über die von dem Appellaten vorgenommene thätliche Neuerungen angegangen werden, und er thut nicht unrecht, wenn er die Sache in dem Zustande

stande zu erhalten sich bemühet, worinn sie sich zur Zeit der eingewandten Appellation befindet *c*).

a) c. 1. 52. 55. X. de appell. Concept III. 37. 3. Reichsabschied von 1654. §. 59. Visitationsabschied von 1713. §. 49.

b) c. 42. X. de appellat. von Cramer Syst. proc. §. 1377.

c) c. 17. X. de appell.

Der eilfte Titul
von
Beybringung der insinuirten Appellationsprocesse.

In einigen Gerichten muß der Appellant die ausgewürkte Appellationsprocesse mit Bescheinigung der richtigen Einhändigung binnen einer festgesetzten Frist *a*), bey Strafe der Erlöschung beybringen, und falls er dieses nicht gethan hat, so nimt der Appellat die Erlöschung der Appellationsprocesse an *b*). In anderen Gerichten wird dem Appellanten deren Behändigung bey einer nahmhaften Geldstrafe anbefohlen. Noch in anderen Gerichten ist weder Erlöschung noch Strafe darauf gesetzet, und alsdenn wendet sich Appellat an den Unterrichter, zumahlen wenn er sich an keinen gewissen Oberrichter, weil mehrere Oberrichter gleiche

Ge-

Gerichtsbarkeit haben, zu wenden weis, und bittet, den Appellanten anzuhalten, daß er binnen einer gewissen Frist, entweder die Appellationsprocesse behändigen lasse, oder bescheinige, daß die Appellation gehörig fortgesetzet sey, und es nicht an ihm liege, widrigenfalls aber gewärtige, daß dem vorigen Urtheile gemäs verfahren werde *c*). Weis aber der Appellat den Oberrichter mit Gewisheit, an den sich Appellant gewendet haben kann, so bittet er, wenn der Appellant seine Appellation nicht gehörig fortgesetzet hat, bey demjenigen, welcher das Productenbuch unter Händen hat, um eine Bescheinigung hierüber, welche sodann bey dem Unterrichter übergeben und gebethen wird, nunmehro dem vorigen Urtheile gemäs zu verfahren.

a) Beym Cammergerichte binnen 4 Monathen, so nicht leicht zu verlängern. Reichsabschied von 1654. §. 58. 67. Beym Reichshofrath binnen 2 Monathen. Nach der zellischen Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 14. gem. Bescheid n. 2. 40. 47. 48. in denen ersten zwey Tagen der folgenden Diät.

b) Von Amtswegen wird dies nicht erkannt. Dep. Abschied von 1600. §. 105 = 107.

c) c. 4. 27. 54. X. de appell.

Der

Der zwölfte Titul

von

dem Berichte bey die Acten.

§. 378.

Vom Eingange und von Einsendung der Acten.

Zum Eingange wird das Rescript angeführet, in welchem dem Unterrichter anbefohlen worden, die Acten einzusenden. Hierauf befolget der Unterrichter diesen Befehl, beziehet sich auf die nebengehende Acten, und benennet die Zahl der Stücke, woraus selbige bestehen, welche dann nach dem beyzulegenden Actenverzeichnis oder allgemeinen Actenprotocoll, oder nach dem verschiedenen Gerichtsgebrauche geheftet, und mit der Blatt- oder Seitenzahl versehen, weder mangelhaft noch überzählig seyn müssen *a*). Ohne Befehl darf der Unterrichter keine verbundene Acten beylegen, weil nichts zur Entscheidung gebrauchet werden kann, als worauf sich die Partheyen bezogen haben. Wenn nicht sämtliche Acten eingeschicket werden können, so ist eine sorgfältige Auswahl der Actenstücke anzustellen *b*). In einigen Gerichten werden die Acten jederzeit in Gegenwart derer Partheyen zusammen gepacket *c*), und dies ist wenigstens alsdenn allemahl erforderlich, wenn nicht alle Acten eingeschicket werden können und sollen, mithin eine Auswahl derer Actenstücke vor deren Einsendung angestellet werden muß. Die Acten werden

gemeiniglich entweder durch einen Bothen oder mit der Post an den Oberrichter abgeschicket *d*).

a) L. 15. C. de appell. Concept ll. 34. 2. Widrigfalls muß der Unterrichter die Kosten erstatten, welche dadurch veranlasset werden. Concept am angef. Orte §. 3.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung ll. 2. 5. Nur ist daselbst der weitläuftigere Weg gewählet, daß wenn der Unterrichter die Acten nicht entrathen kann, selbige abgeschrieben, und die urschriftliche Acten dem Unterrichter wieder zurückgeschicket werden sollen.

c) Reichsabschied von 1654. §. 62.

d) Im Reichshofrath werden die eingeschickte Acten erst auf Ansuchen des Appellantens eröfnet, und müssen beyde Agenten die Siegel anerkennen. Gem. Besch. vom 7ten Decemb. 1708.

§. 379.

Von denen Entscheidungsgründen.

Die Entscheidungsgründe führet der Unterrichter in dem Berichte aus, wenn selbige vorhin nicht entworfen sind. Befinden sich selbige aber schon bey den Acten, so berufet sich der Unterrichter nur auf das Actenstück, wo selbige befindlich sind. Von einem auswärtigen Urtheile muß er gar keine Gründe anführen, und bey Ausführung der Entscheidungsgründe sich hüten, einen Unfleis oder Unwissenheit zu verrathen. Aller Anschwärzungen des einen oder anderen Theils muß der Richter sich enthalten, auch nichts von Thatumständen anführen, so ihm vielleicht außer den Acten

bekannt seyn mögen. Einen Auszug aus denen Acten zu machen, oder den communicirten Appellationslibell zu widerlegen, bringet zwar hin und wieder der Gerichtsgebrauch mit sich; es ist aber alles verlohrene Arbeit vor einen fleißigen Referenten. Die bloßen Berichte, welche vom Unterrichter ohne vollständige Acten gefordert werden, sind kostbahr vor den Appellanten; beschwehrlich vor einen beschäftigten Unterrichter; und gefährlich, wenn er kein redlicher Mann ist. Am Ende aller im Berichte angeführten Gründe verstellet jedoch der Unterrichter alles zur weiteren Verfügung des Oberrichters. Dies letztere ist gleichsam die Antwort auf die Untersagung alles ferneren Verfahrens.

§. 380.

Von der Nothfrist die Acten einzuliefern, auch von der Auslösung des Berichts.

Der ältere Gerichtsgebrauch brachte es mit sich, daß der Appellant die Acten selbst einliefern muste. Daher rühret es, daß in Hessen dem Appellanten eine Frist von 30 Tagen vorgeschrieben wird, binnen welcher er die Acten einliefern, oder wenn er selbige nicht erhalten kann, Frist bitten muß. Eine ganz vergebliche Nothfrist. Nach sächsischem Appellationsproceß hingegen, wird Termin zur Auslösung der Acten und Berichts angesetzet, und gleichwohl ist oben gezeiget, daß selbige der Oberrichter in mehreren Fällen nicht brauchet, folglich ist es augenscheinlich am schicklichsten, daß die

Acten

Acten nicht ehender eingeschicket werden, als wenn es der Oberrichter befiehlet, und dies muß er nicht blindlings, sondern nur unter denen Umständen befehlen, welche [§. 373. u. f.] berühret sind.

Muster:

Ewr. Hochwohl- und Wohlgebl. haben uns unterm 27ten des vor. M. anzubefehlen geruhet, die in Sachen N. wider N. verhandelte Acten mit denen Entscheidungsgründen einzusenden, und uns des Verfahrens darinn zu enthalten. Diesem Befehle zu Folge ermangeln wir nicht, berührte Acten, in 20 Ziffern bestehend, hierbey frey zu übersenden, und beziehen uns auf die Ziffer 18 befindliche Entscheidungsgründe, verstellen jedoch alles zu weiterer Verfügung, und verharren mit allem Respect ꝛc.

Der dreyzehnte Titul

von

dem Relevanzbescheide.

§. 381.

Von der Mittheilung des Berichtes.

Der eingelaufene Bericht wird beyden Theilen in Abschrift, und zwar blos zur Nachricht mitgetheilet *a*). Blos bey dem Cammergerichte wird

oft der eingelaufene Bericht zum Gegenbericht zugefertiget. Dadurch kommen aber Richter und Parthey hinter einander. Wären die Acten mangelhaft eingeschicket, so müste desfalls ein nochmahliges Rescript mit nachdrücklichem Verweise abgelassen werden, um das fehlende auf eigene Kosten einzusenden. Lägen hingegen Actenstücke dabey, welche zu anderen Acten gehöreten, oder es wären die Acten mit keinem Actenverzeichnisse, mit keinen Ziffer-Seiten versehen, nicht geheftet, da doch das eine oder andere nach dem Gerichtsgebrauche erforderlich wäre, so muß auch dies nachdrücklich geahndet werden.

a) L. 1. 2. C. de relat. (VII. 61.)

§. 382.

Begrif und Absicht des Relevanzbescheides.

Wenn der Oberrichter die vorigen Acten und die Ausführung derer Beschwehrden gegen einander hält, so ist er in denen mehresten Fällen, über den Grund oder Ungrund derer Beschwehrden vollständig zu urtheilen im Stande. Daher muß jetzo sorgfältig ausgemachet werden, ob weiter über die Beschwehrden zu verfahren sey, oder ob sofort das vorige Urtheil mit oder ohne Erklährung zu bestätigen oder abzuänderen sey *a*).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 4.

§. 383.

Von dem Erkänntnis, welches auf weiteres Verfahren abzielet.

Wenn die Appellation zum weiteren Verfahren angenommen werden muß, so wird dem Appellaten anbefohlen, auf die bereits vorhin mitgetheilte Rechtfertigungsschrift die exceptivische Nothdurft zu verhandeln und einen Sachwalter gehörig zu bestellen. Auf diese Art muß aber nothwendig erkannt werden: I) wenn Appellat in erster Instanz nicht genüglich gehöret worden; II.) wenn die Rechtswohlthat, das nicht genug ausgeführte weiter auszuführen, das nicht bewiesene besser zu beweisen gebrauchet worden, und dadurch etwas beygebracht ist, so in die Entscheidung der Sache einen Einflus hat *a*); III.) wenn die Sache zweifelhaft ist. Oft wird auch hier noch ein Termin zum Versuch der Güte angesetzet, wozu die Anwälde mit gehöriger Vollmacht und hinlänglichem Unterricht erscheinen müssen.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 3. 11. Resol. dub. cam. de 1595. n. 97. und dessen Resolution.

§. 384.

Wenn sofort abänderend erkannt wird.

Wird hingegen sofort abänderend erkannt, so wird gesagt: daß die Sache ohne weitere Ausführung vor beschlossen angenommen werde, und sodann das Erkänntnis hinzugefüget, wie das Muster zu diesem §. weiter besaget. Auf

diese Weise muß aber nicht anders als bey dem offenbahresten Rechte des Appellanten erkannt werden [§. 373.]. Hier werden die Kosten gemeiniglich verglichen, es sey denn, daß das vorige Urtheil in Rechten und denen vorigen Acten gar keinen Grund hätte *a*).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 1. *Gail.* Obs. Lib. 1. Obs. 152. n. 5. *Mynsinger* Cent. 2. Obs. 89. *Stryck* Introd. in prax. for. c. 22. §. 7. in f.

§. 385.

Wenn das vorige Urtheil sofort bestätiget wird.

Wird die Appellation hingegen unerheblich befunden, so wird erkannt: daß selbige wegen Unerheblichkeit der Beschwehrden zu verwerfen, Appellant auch gemeiniglich, wenn das Urtheil schlechterdings bestätiget wird, in die Kosten verurtheilet, wenn nicht Appellant schon vorhin ein Urtheil vor sich gehabt, oder die Sache zweifelhaft gewesen *a*). Die Zurückschickung der Acten muß aber bis zu der Rechtskraft dieses Bescheides ausgesetzt bleiben. Ist hingegen die Sache dadurch völlig entschieden, dergestalt, daß kein weiteres Rechtsmittel Statt findet, so wird die Zurücksendung der Acten zum weiteren rechtlichen Verfahren am Ende erkannt. Bey völlig frevelhaft befundener Appellation ist der Appellant und dessen Schriftsteller mit Verweis oder Strafe zu belegen *b*). Ueberhaupt ist nach gehörig eingewandter und fortgesetzter, Appellation des Oberrichters Gerichtsbarkeit auch in allen bey der Sache vorkommenden Neben-

benpuncten gegründet *c*), daher kann der Oberrichter bey angenommener Appellation auch die Kosten der vorigen Instanz ermäßigen, und desfalls einen Zahlungsbefehl ertheilen *d*).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 13. 1.

b) L. 6. §. 4. 6. L. 19. C. de appellat. *Pauli* recept. sent. Lib. 5. Tit. 37. Concept I. 27. 4. und II. 31. 2. Deputat. Abschied von 1600. §. 17. Reichsabschied von 1654. §. 120. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 3.

c) c. 55. X. de appell.

d) Concept III. 59. 5. und 6.

Muster zum §. 383.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird beyden Theilen der vom königl. churfürstl. Amte N. eingesandte Bericht zur Nachricht mitgetheilet, und nachdem die Beschwehrden mit denen Acten voriger Instanz zusammen gehalten und erheblich, die Sache aber so beschaffen gefunden, daß selbige einer weiteren Ausführung bedarf; als wird dem Appellaten hiermit anbefohlen, innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieses, auf die bereits vorhin angestellte Rechtfertigungsschrift seine exceptivische Nothdurft zu verhandeln. Beschlossen u. s. w.

Königlich u. s. w.

Muster zu §. 384.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird beyden Theilen der vom Amte N. eingelaufene Bericht, in Abschrift zur Nachricht

mitgetheilet, und nachdem man die vorigen Acten mit denen Beschwehrden zusammen gehalten, und letztere erheblich gefunden, die Sache auch einer weiteren Ausführung nicht bedarf, als wird selbige hiermit vor beschlossen angenommen und vor Recht erkannt: daß in voriger Instanz übel gesprochen und wohl appelliret, mithin Beklagter dem Kläger die eingeklagten 100 Rthlr. nebst Zinsen und Kosten zu bezahlen nicht verbunden, sondern von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden. V. R. W. Beschlossen N. u. s. w.

Fürstl. u. s. w.

Muster zu §. 385.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird beyden Theilen des von denen Beamten zu N. eingesandten Berichts Abschrift erkannt, und kann der eingewandten Appellation, wegen Unerheblichkeit der Beschwehrden, keine Statt gegeben werden. Beschlossen N. u. s. w.

Königl. u. s. w.

* * *

Wird aber die Sache zum weiteren Verfahren zugelassen, so sind die übrigen Aufsätze mit denen, so im ersten Verfahren vorkommen, so übereinstimmend, daß es nicht nöthig ist, davon besondere Entwürfe zu machen. Von Abfassung des Urtheils nach vollendetem Verfahren über die Appellation S. die Grundsätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten [sechstes Hauptst.].

Der vierzehnte Titul
von
der Bitte, die Acten zum weiteren Verfahren zurück zu senden.

§. 386.
Wenn der Appellant darum bittet.

Eigentlich sollte der Appellant immer nach erledigter Appellation, um die Zurückschickung derer Acten, bitten, und die Kosten dazu hergeben. Allein er lässet oft die Sache liegen, und dann muß Appellat, wenn diesem an Beförderung der Sache gelegen, die Zurücksendung derer Acten suchen.

§. 387.
Wenn der Appellat darum nachsuchet.

Suchet nun der Appellat darum nach, so muß gezeiget werden, daß das abschlägliche Urtheil in die Rechtskaft getreten sey, nimt auch nach Umständen die Rechtskraft oder die Erlöschung eines etwa nachher weiter eingewandten Rechtsmittels sachdienlich an, und bittet nunmehro die Sache an den Unterrichter zum weiteren rechtlichen Verfahren zurück zu schicken, den Appellanten aber in die auf die Zurücksendung der Acten verwandte Unkosten zu verurtheilen, und dem Unterrichter desfalls die Execution aufzutragen. Es ist zwar der Appellant jederzeit verbunden, die Kosten der Zurücksen-

sendung der Acten zu tragen, allein der Appellat hat dennoch die erste Auslage, weil jederzeit derjenige die Kosten auslegen muß, welcher eine Verordnung auswürket. Unterweilen wird hier zugleich gebethen, dem Unterrichter vorzuschreiben, wie selbiger das künftige Verfahren einrichten soll.

Der funfzehnte Titul

von

dem Mittheilungsbescheide.

Diese Schrift wird dem Gegentheile zur Nachricht mitgetheilet, und muß vor allen Dingen erwogen werden, ob die Sache auch zurückgesandt werden kann, und dieses findet sich I.) wenn die Sache in der Appellationsinstanz ihre völlige Endschaft erhalten hat; II.) wenn zwar das vorige Urtheil abgeändert, jedoch selbiges entweder ein schlechtes Beyurtheil ist, welches die Kraft eines Endurtheils nicht hat *a*), oder die fernere Untersuchung viel bequemer bey dem vorigen Richter geschehen kann *b*), oder die Sache Eyle erfordert. Dahingegen, wenn das vorige Urtheil völlig bestätiget ist, so muß III.) der Oberrichter, woferne seine Gerichtsbarkeit nicht auf andere Art begründet wird, die Sache nothwendig zurückschicken *c*). Endlich wird die Zurücksendung der Acten würklich erkannt, immaßen man sich denn auf das mitzutheilende Rescript beziehet. *a*)

a) L. 6. pr. C. de appellat. c. 60. X. c. 5. ibid. in 6. Der Verdacht, daß der Richter, welcher einmahl eine Beschwehrde zugefüget hat, weiter beschwehren werde, ist sogar im c. 6. 24. X. de appell. auf andere Sachen ausgedehnet, welches dem L. vn D. apud eum a quo appell. gerade entgegen ist. Hier wird der vernünftige Grund angeführet, daß ihm ja der Weg der Appellation offen stehe. Der Gerichtsgebrauch ist auch in so weit wider das päbstliche Recht, daß der Verdacht weder allgemein in derselben Sache angenommen, noch weniger aber auf andere Sachen, welche derselbe Appellant vor dem nähmlichen Richter auszuführen hat, erstrecket wird.

b) L. 1. 4. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) *Ditterich* de quat. praec. proc. iud. imp. aul. §. 274. bezeuget, daß bey dem Reichshofrath der Satz: daß ein Richter, welcher einmahl Beschwehrde zugefüget habe, den Appellanten weiter beschwehren werde, nicht im Gebrauch sey.

c) c. 59. 61. X. de appell. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 15. 2.

Muster.

In Sachen N. Appellanten wider N. Appellaten, wird jenem die von diesem allhier übergebene Schrift: Gemüssigte Bitte, in Abschrift mitgetheilet, und ist das gebethene Zurücksendungsrescript hierbey erkannt und ausgefertiget. Beschlossen u. s. w.

Fürstl. u. s. w.

Der

Der sechszehnte Titul

von

dem Rescript, wodurch die Acten zum weiteren Verfahren zurückgesandt werden.

Zum Eingange bringet der Oberrichter die eingewandte Appellation in Erinnerung. Hierauf wird der oder die Bescheide angeführet und beygeleget, worinn die Appellation und die etwa weiter zur Hand genommene Rechtsmittel verworfen und die Zurücksendung erkannt worden. Dann geschiehet die Zurücksendung mit Beziehung auf die dabey zurückgehende Acten. Die in der Appellationsinstanz vorgefallene Acten werden nicht mit zurückgeschicket, sondern bleiben im Obergerichte. Endlich wird dem Unterrichter weiter, entweder allgemein oder besonders vorgeschrieben, wie er verfahren soll, auch die nöthigen Verweise und Strafen hinzugefüget, welche der Unterrichter durch unregulmäßiges Verfahren, Zögerung, Nachlässigkeit und Unordnung verdienet hat. Durchaus darf sich der Unterrichter nicht ermächtigen, wider das oberrichterliche Erkänntnis etwas zu verfügen, oder in weitere Untersuchung zu ziehen *a*). Wenn nun der Appellat um die Zurückschickung nachgesuchet hat, so wird dem Unterrichter auf Ansuchen oder auch von Amtswegen aufgegeben, die Unkosten der Zurücksendung vom Appellanten beyzutreiben. Auch wird zuweilen dem Unterrichter seine Nachlässigkeit,

Unord-

Unordnung und Unwissenheit verwiesen; ja wenn es die Gerichtsherrn an behöriger Besetzung ihrer Gerichte ermangeln lassen, auch diese zu rechte gewiesen, und bey eintretendem ferneren Misbrauche der Gerichtsbarkeit der Fiscal aufgefordert, um auf deren Einziehung zu klagen *b*).

a) L. 75. D. de iud. (V. 1.) arg. L. 4. D. de recept. (IV 8.)

b) Reichsabschied von 1654. §. 109. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 1. 13.

Muster:

Unsere ꝛc.

Euch ist erinnerlich, welchergestalt N. N. von einem vor N. N. ihm aber zuwider eröfneten Urtheile anhero appelliret habe. Wann nun sothaner Appellation so wenig als der nachher eingewandten Supplication und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, vermöge abgegebener und copeylich hierbey gehender Bescheide Statt gegeben, vielmehr gegenwärtiges Rescript erkannt; als werden die eingesandte Originalacten hiermit an Euch zu dem Ende zurückgesandt, um in der Sache weiter, denen Rechten und Acten gemäs, zu verfahren, bey der ferneren Untersuchung aber vor allen Dingen richtige Abrisse von der Lage der im Streit befangenen Grundstücke zu den Acten zu verschaffen, daneben aber auch die auf 3 Rthlr. 12 Mgr. gemäßigte Zurücksendungskosten von Appellanten, da nöthig, mittelst der Hülfe beyzutreiben,

ben, und Wir sind euch zu freundlichen Diensten geneigt. N. den 25ten Septembr. 1756.

Fürstl. ꝛc.

Der siebenzehnte Titul

von

denen von beyden Theilen eingewandten Rechtsmitteln.

§. 388.

Von der wechselseitigen Appellation.

Wenn beyde Theile von einem Urtheile appelliret haben, so muß der Oberrichter billig die Acten nicht eyender einfordern, bis beyde Appellationen gerechtfertiget sind; damit er allenfalls dem Unterrichter von Verwerfung der Appellation des einen oder andern Theils Nachricht geben könne. Der Relevanzbescheid ist auf beyde zu richten, und wenn die eine verworfen wird, ist auszumachen, ob die Sache nicht zum weiteren Verfahren zurückzuschicken sey. Es muß ein Theil dem anderen die Unkosten erstatten, wenn die Kosten sehr ungleich sind [§. 203.]. Gemeiniglich werden sie blos gegen einander verglichen *a*). Wenn zwey Oberrichter vorhanden sind, welche gleichmäßige Gerichtsbarkeit haben, und der eine Theil an den einen, der andere aber an den anderen

ren Oberrichter gegangen ist, so tritt die Präven-tion ein, welche durch den ersten Bescheid begrün-det wird *b*), woferne selbiger nur nicht dahin ge-het, daß die Sache anhero nicht erwachsen sey [§. 44.].

a) Concept III. 36. 11.

b) Brainl Betrachtung über die Frage: ob aus einem dem Appellaten insinuirten Bescheide, wodurch die Appellation nur schlechterdings angenommen, die gewöhnliche Ladung an denselben aber noch nicht erlediget war, die Prävention — — entstehe ꝛc.

§. 389.

Wenn ein Theil die Appellation der andere ein Rechtsmittel vor eben den Richter gebrauchet hat.

Häufig träget es sich zu, daß ein Theil die Appellation, der andere aber die Supplication, oder kurz ein zugelassenes Rechtsmittel vor eben dem Richter wählet. Alsdenn gehet jene vor, und diese muß bis zur Erledigung der Appellation ruhen, es sey dann, daß es ganz verschiedene von ein-ander unabhängige Beschwehrden wären *a*).

a) *de Pufendorf* Tom. II. obs. 110. §. 2.]

Der

Der achtzehnte Titul von der Adhäsion.

Der Adhäsion geschiehet nur mit einem Worte in denen Gesetzen Meldung *a*), und ist weiter nichts, als eine durch den Gerichtsgebrauch bestätigte Grille. Denn wozu die Adhäsion, da die Gemeinschaft der Appellation schon in der Welt ist? Indessen ist von diesem Undinge folgendes zu merken: 1.) Sie hat weiter keine Nothfrist, als die zehn Tage zur Einwendung, welche hin und wieder erfordert werden, es mag eine gemeinschaftliche Beschwehrde seyn oder nicht *b*); 2.) sie erfordert nicht schlechterdings eine gemeinschaftliche Beschwehrde *c*); 3.) die Entsagung stehet dem Appellanten nicht anders frey als mit Vorbehalt der Adhäsion; 4.) die Verurtheilung in die Kosten findet aus dieser Ursache nicht Statt; 5.) der Appellant muß alle Unkosten der Acteneinforderung, Inrotulation und Absendung der Acten, nebst Bericht und Zurücksendung der Acten zum ferneren Verfahren allein tragen, ohne daß Adhärent etwas dazu hergiebet.

a) c. 4. de elect. in 6.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 2. 4. Sonst behaupten die Rechtslehrer, daß wenn von einem Puncte, wider welchen der Gegentheil schon ein Rechtsmittel eingewendet hat, adhäriret wird, es auf die zehn Tage nicht ankomme. *Stryck* D. de comm. appell c. 3. Estor Proc. p. 392. *Lyncker* Dec. 1414. *Cramer* Obs. 1178.

c) Die zellische Oberappellat. Gerichtsordn. erfordert selbige am angeführten Orte schlechterdings.

Vier und zwanzigstes Hauptstück

von

der Nichtigkeitsbeschwehrde.

Die Nichtigkeitsklage weichet darinn von denen bisherigen Rechtsmitteln ab, daß sie sowohl bey dem Oberrichter als bey dem bisherigen Richter *a*), sowohl allein, als mit der Appellation, Supplication u. s. w. verbunden, eingewendet werden kann *b*). Wider die Aussprüche derer höchsten Reichsgerichte muß die Nichtigkeitsbeschwehrde durchaus mit der Supplication oder Revision verbunden werden *c*). Uneigentlich ist es eine Nichtigkeitsklage, wenn in Westphalen die sogenannte dictio nullitatis, als das gewöhnliche Rechtsmittel, bey eben dem Richter angebracht wird. Der Regul nach hat die Nichtigkeitsklage, wenn sie wider rechtskräftige Erkänntnisse angebracht wird, nicht die Würkung, die Vollstreckung derselben aufzuhalten, es müste denn seyn, daß ein unwiederbringlicher Schaden bevor stünde, oder die Nichtigkeit sofort klahr gemachet würde *d*). Wenn keine Caution vom Gegentheil auf den Fall der Aufhebung des Urtheils bestellet werden kann, so muß zur Sequestration geschritten werden. In denen Gerichten, wo die Nichtigkeitsklage, oder ein anderes Rechtsmittel eintritt, und die Wahl darunter zustehet, hält sie, weil sie sodann, wie ein ordentliches Rechtsmittel anzusehen ist, ebenfalls die

Rechtskraft auf, woferne nicht ein anderes in der Ordnung enthalten ist [S. 397.]. Nur ist die Nichtigkeitsklage alsdenn mit so viel größerer Vorsicht zu gebrauchen, wenn sie wider Aussprüche angesehener Richter gerichtet werden soll, weil ein frevelhafter Gebrauch die nachdrücklichsten Strafen nach sich ziehet *e*). Es ist aber auch schon eine frevelhafte und strafbahre Nichtigkeitsbeschwehrde, wenn eine Nichtigkeit angeführet wird, welche es nur in Ansehung des Gegentheils ist [nullitas respectiua] *f*). Wider unheilbahre Nichtigkeiten kann die Nichtigkeitsklage binnen 30 Jahren, ohne auf die Appellationssumme zu sehen, eingewandt werden, bey heilbahren Nichtigkeiten aber muß dies Rechtsmittel binnen 10 Tagen eingewandt werden *g*). Ueberhaupt muß man wegen der Zeit der Einwendung der Nichtigkeit die Proceßordnung in jedem Lande einsehen *h*). Unter heilbahren Nichtigkeiten werden diejenigen verstanden, welche keinen unwiederbringlichen Nachtheil mit sich führen, und in der zweyten Instanz leicht verbessert werden können. Unheilbahre Nichtigkeiten hingegen sind: I.) wenn ein Richter in seiner eigenen Sache erkennet [S. 45.] *i*), folglich auch, wenn er als verdächtig ausgegeben wird, und entweder über diese Einrede, oder wohl gar in der Hauptsache erkennet *k*); II.) wenn einer gar keine oder doch nicht die Gattung von Gerichtsbarkeit hat, zu welcher die gegenwärtige Sache gehöret *l*); III.) wenn der Richter ganz offenbahr entweder über den Beklagten, oder über die Sache, wovon die Frage ist, keine Gerichtsbarkeit hat *m*); IV.) ein

Urtheil,

Urtheil, welches durch Bestechung des Richters, der Zeugen, des gegenseitigen Advocaten, durch falsche Documente bewürket ist *n*). Dies ziehet zugleich den Verlust der Sache und andere außerordentliche Bestrafung nach sich *o*), woferne er es nicht selbst anzeiget *p*). V.) Wenn wider einen, der an Ferien nicht erschienen war, als wider einen Ungehorsamen verfahren ist, oder auch sonst die Ladung oder der Befehl des Gerichts nicht bekannt gemachet ist *q*). VI.) Wenn wider einen Verstorbenen, der keinen Procurator mit der auf die Erben gerichteten Clausul bestellet hat *r*), oder wider einen Abwesenden, der nicht defendiret, oder überhaupt wider einen, der nicht gehöret ist *s*), ein Urtheil gesprochen wird; wohin auch VII.) gehöret, wenn von mehreren Erben oder Streitgenossen ein oder anderer, und zwar in einer untheilbahren Sache, oder wo sie nicht in Gesellschaft stehen, nicht vertheydiget ist *t*). VIII.) Wenn wider den klahren Inhalt der Acten *v*), IX.) wenn wider rechtskräftige Urtheile *x*), X.) wider unbestrittene Rechtssätze *y*) geurtheilet; XI.) wider diejenige Vorschriften der Proceßordnung, welche das wesentliche und nicht blos Nebenpuncte betreffen, verfahren ist *z*); XII.) ein ganz unbestimtes Urtheil *aa*). XIII.) Wenn einer keine Fähigkeit gehabt, sich als Kläger oder Beklagter aufzuführen *bb*), oder der ganz unrechte Kläger oder Beklagte, oder ein nicht legitimirter Anwald ohne Wissen und Willen des Principals die Sache geführet hat *cc*). XIV.) Wenn eine Sache blos mündlich abgethan, ohne daß Protocolle gehalten,

oder ein zu denen Acten gebrachter Bescheid ertheilet ist *dd*). XV.) Wenn das Urtheil etwas unmögliches aufleget *ee*). Die Ausführung einer Nullität geschiehet im wesentlichen eben so, wie die Ausführung der Beschwehrden. Nur ist der Unterschied zu beobachten, daß wenn sie bey dem Oberrichter angebracht wird, die Geschichtserzählung und der Lauf des Rechtsstreites voraus geschicket werden muß, welches bey eben dem Richter nicht nöthig ist. Eine Nullität nach der andern wird aufgeführet, und deren Grund aus denen Acten gezeiget. Ist die Nullität mit der Appellation, oder einem anderen Rechtsmittel verbunden, so wird zuerst gezeiget, daß das Urtheil oder Verfahren nichtig, wenigstens unbillig erkannt sey, und dahero auch gebethen: entweder das vorige Urtheil als nichtig aufzuheben *ff*) oder doch dahin abzuändern: daß u. s. w. Die Partheyen werden Querulant und Querulat genennet.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 1. 11.

b) Calenbergische Hofgerichtsordnung Tit. 7. §. Es mag auch ꝛc.

c) Auch nach der calenbergischen Hofgerichtsordnung Tit. 68. Bey dem Reichshofrath wird die Nichtigkeitsbeschwehrde und Syndicatsklage mittelst der Supplication vorgetragen. Reichshofrathsordnung Tit. 5. §. 7. *Klock* relat. cam. 30.

d) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angeführten Orte. Reichsabschied von 1594. §. 101. Im Falle eines unwiederbringlichen Nachtheiles kann beym Cammergericht die Nichtigkeit hauptsächlich ausgeführet, sonst muß selbige mit der Appellation verbunden werden. Concept III. 40.

e) Ober-

e) Oberappellat. Gerichts gem. Besch. n. 42.

f) L. 14. C. de proc. (II. 13.)

g) Reichsabschied von 1654. §. 121. 122. L. 3. C. de praescr. 30. annor. (VII. 39.)

h) Nach der zellischen Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte muß die Nichtigkeitsbeschwehrde ohne Unterschied der heilbahren oder unheilbahren Nichtigkeit bey der nächsten auf dies eröfnete Urtheil folgenden Diät eingeführet und gerechtfertiget werden. Wenn aber nicht volle 4 Wochen übrig sind, so ist die nächstfolgende Diät dazu vorgeschrieben. In der calenbergischen Canzleyordnung Tit. 32. §. 1. sind nur alsdenn 30 Jahre gestattet, wenn aus falschen Urkunden oder aus falscher Zeugen Aussagen das Urtheil erfolget ist. In allen anderen Fällen sind 6 Wochen vorgeschrieben.

i) L. 17. D. de iud.

k) L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) c. 3. X. de consuet. (I. 31.) c. 24. X. de off. & pot. iud. del. (I. 29.)

l) L. 1-4. C. si a non compet. iud. (VII. 48.) L. 23. §. 6. D. de appellat. L. 21. C. ibid.

m) L. 2. D. quod quisque iur. (II. 2.) L. fin. D. de iurisd. L 15. L. 53. §. 3. D. de re iud. (XLII. 1.) c. 4. X. de iud. (II. 1.).

n) L. 11. D. de except. c. 6. X. ibid. (II. 25.) L. 17. C. de test. (IV. 20.) L. 1-5. C. si ex falf. instrum. (VII. 58.) c. 9. X. de test. (II. 20.) c. 22. X. de sent. (II. 27.) L. 75. D. de iud. (V. 1.) L. 33. D. de re iud. L. 1. C. de adu. diu. iud. (II. 7.)

o) L. 59. §. vlt. D. de re iud. L. 2. D. quae sent. sine appellat.

p) L. 1. C. de poena iud. qui male iud. (VII. 49)

q) auth. nouo iure C. ibid.

r) L. 1. §. 1. L. 6. D. de fer. (ll. 12.) L. 1. §. 3. D. quae sent. sine appellat. L. 2. C. ibid. L. 4. 11. C. quomodo & quando iudex (VII. 43.) c. vlt. X. de fer. (ll. 9.)

s) L. 4. 5. 7. 10. C. quomodo & quando iudex. L. 54. pr. D. de re iud. L. 1. C. de sent. & interloc. VII. 45.) L. 1. 2. C. quib. res iud. non nocet (VII 56.) Obgleich im L. 3. C. quomodo & quando iudex geordnet ist, daß wer nicht gehöret ist, aber das Urtheil erfahren hat, binnen 10 Tagen Rechtsmittel gebrauchen solle, so wird doch dies billig heut zu Tage nicht beobachtet.

t) L. 47. pr. L. 63. D. de iud.

v) Z. E. wenn bey einer offenbahren wechselseitigen Verbindlichkeit [alternatiua obligatio] auf eins erkannt ist, da doch dem Beklagten das eine oder andere zu erfüllen hätte auferleget werden sollen. *Hert.* D. de elect. ex oblig. alternat. S. II. §. 3.

x) L. 28. D. de re iud. L. 9 C. de sent. & interloc. (VII. 45.) L. 1. C. sent. rescindi non posse (VII. 50.) L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. 3. C. comminat. epist. (VII. 57.) c. 12. X. de sent. & re iud. (II. 27.) Gleichwohl will das c. 20. ibid. daß wenn in verschiedenen Instanzen widersprechende Urtheile erfolget sind, das letztere gelten solle, wenn die Einrede des rechtskräftigen Urtheils nicht bey Zeiten entgegen gesetzet ist.

y) Das heißt, wenn contra ius in thesi, contra ius constitutionis gesprochen, nicht aber wenn blos in der Anwendung gefehlet ist. L. 17. §. 2. D. solut. matrim. (XVII. 3.) L. 27. 32. D. de re iud. L. 19. D. de appellat. L. 1. §. 2. D. quae sent. sine appellat. c. 1. 13. X. de sent. & re iud. Diesen Capituln ist aber c. 18. ibid. entgegen. *de Pufend.* Tom. II. Obs. 106.

z) L. 4. 6. C. de sent. & interloc. z. B. wenn mit der Execution der Anfang gemachet wird. L. 58. D. de re iud. L. 1. C. de execut. rei iud. L. 5. C. comminat.

nat. epist. c. 8. X. de sent. & re iud. *Clem.* 2. de sent. c. 2. X. vt lite non contest. (II. 6.) Daß aber ein blos schriftlich zugestelletes, nicht förmlich vom Richter sitzend, nicht stehend eröfnetes Urtheil nichtig sey, ist zwar im L. 1. C. de sent. ex peric. recit. (VII. 44.) c. 5. X. de sent. & re iud. geordnet. Der Gerichtsgebrauch ist diesem aber ganz zuwider.

aa) L. 3. 4. C. de sent. quae sine cert. quant. (VII. 46.)

bb) L. 9. 45. §. 2. L. 54. pr. D. de re iud. L. 6. C. quomodo & quando iudex.

cc) L. 24. C. de proc. (II. 13.) c. 3. 4. X. ibid. (I. 38.) L. 7. C. de R. C.

dd) L. 3. C. de sent. ex peric. recit. (VII. 49.) In der Auth. nisi breues ibid. werden geringfügige Sachen, und wenn der Bischof etwas untersuchet, ausgenommen; allein auch darinn muß nach der Clem. saepe de V. S. und nach c. 8. 9. C. II. qu. I. nicht weniger nach dem heutigen Gerichtsbrauche alles nieder geschrieben werden.

ee) L. 3. D. quae sent. sine appellat.

ff) L. 4. §. 6. de re iud.

Fünf und zwanzigstes Hauptstück

von

denen übrigen Rechtsmitteln, der Supplication, der Leuteration, Revision, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche bey eben dem Richter gebrauchet werden.

§. 390.

Von der römischen Supplication.

Man trift so wenig im römischen als päbstlichen Rechte etwas von Rechtsmitteln an, welche ordentlicher Weise wider die Urtheile vor eben demselben Richter gebrauchet worden. Es wird zwar der Supplication von denen Urtheilen des Präfectus Prätorio gedacht, allein von dessen Ausspruchen sollte nicht appelliret, sondern blos an den Kayser suppliciret werden *a*), welches nachher dahin geändert worden, daß auch bey dem Präfectus Prätorio die Beschwehrde angebracht und die Aufhebung des Urtheils gesuchet werden konnte *b*).

a) L. 1. §. 1. D. de off. praef. praet. (l. 11.) L. 19. 30. 35. C. de appellat. L. VII. C. de sent. praef. praetor. (VII. 42.)

b) Nou. 82. c. 12. Nou. 119. c. 5.

§. 391.

§. 391.

Von der zuerst in denen Reichsgesetzen eingeführten Revision.

In dem Reichsabschiede von 1532. §. 17. ist blos die Syndicatsklage, ohne Hemmung der Rechtskraft und der Vollstreckung des Urtheils zugelassen. In der Cammergerichtsordnung von 1555. III. 51. ist von Cammerger. Urtheilen alles appelliren und suppliciren verbothen, jedoch im Tit. 52. und Concept III. 61. die Restitution aus rechtmäßigen erheblichen Ursachen zugelassen. Die Tit. 53. eingeführte Revision ist in der That noch immer eine Syndicatsklage. Dieses sind aber keine Rechtsmittel, wodurch die Rechtskraft aufgehalten wird. Die erste Spur eines im teutschen Reiche eingeführten die Rechtskraft aufhaltenden Rechtsmittels vor eben dem Richter, finde ich in dem Deputationsabschiede von 1600. §. 16. Nach diesem sollen die Sachen, bey welchen die Appellationssumme nicht eintritt, bey der ordentlichen Obrigkeit mittelst einer Supplication angebracht werden, und diese die Beschwehrden aus denenselben Acten, entweder selbst oder durch auswärtige Rechtsgelehrte entscheiden. Dies ist im Concept II. 31. 10. und im Reichsabschiede von 1654. §. 113. wiederholet. In dem schwedischen Friedensschlusse von 1648. Art. V. §. 55. ist festgesetzet, daß Statt der bey dem Cammergericht üblichen Revision von denen Ausspruchen des Reichshofraths an den Kayser suppliciret werden soll, worauf die Acten anderen unverdächtigen Räthen

in gleicher Anzahl der verschiedenen Religion übergeben werden sollen, welche bey Fällung des vorigen Urtheils nicht gebrauchet sind, auch wenn es wichtige Sachen sind oder gefährlicher Aufstand zu besorgen, soll das Gutachten einiger Churfürsten und Fürsten in gleicher Anzahl der verschiedenen Religion erfordert werden. Hiermit stimmet die Reichshofrathsordnung Tit. 5. §. 7. überein, und nach eben dieser Stelle, hat außer diesem Rechtsmittel, auch noch die Nichtigkeitsbeschwehrde, und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Statt, welche jedoch durch den Weg der Supplication vorgetragen werden soll.

§. 392.

Von dem Ursprunge der Rechtsmittel vor eben dem Richter nach denen ältesten Proceßordnungen.

Im gandersheimischen Landtagesabschiede von 1601. §. 1. S. 10. ist die Supplication zugelassen, wenn der verliehrende Theil nicht apelliren kann oder nicht appelliren will. Eben so in der wolfenbüttelschen Hofgerichtsordnung von 1639., welches offenbahr eine Nachahmung des Deputationsabschiedes ist.

§. 393.

Von der Revision.

Die Revision hat ihren Ursprung der Cammergerichtsordnung [§. 391.] zu danken. Nachher ist selbige zwar in mehrere Proceßordnungen über-

übergetragen. Es ist aber alsdenn ein Rechtsmittel, welches binnen 10 Tagen eingewendet, binnen einer festgesetzten Frist gerechtfertiget werden muß, und hat also vor anderen Rechtsmitteln, so bey eben dem Richter gebrauchet werden, nichts voraus.

§. 394.

Von der Leuteration.

Die Leuteration ist in Sachsen entstanden. Da nun das sächsische Recht sonst in mehreren Landen gegolten hat, so findet man auch noch Länder, welche zwar nicht weiter nach dem sächsischen Rechte beurtheilet werden, und den sächsischen Proceß im übrigen gar nicht befolgen, dennoch die Leuterung, als das gewöhnliche Rechtsmittel, vor eben dem Richter gebrauchen. Die sächsische Leuteration hat würklich verschiedene Abweichungen. Sie muß nähmlich 1.) durchaus in einer Schedul eingewendet; 2.) nothwendig die Beschwehrden darinn angezeiget; 3.) um Prosecutionstermin und zwar wiederhohlt nachgesuchet; 4.) im Prosecutionstermin bey Verlust der Leuterung selbige in Ansehung derer Formalien gerechtfertiget, die Beschwehrden wiederhohlet, und wenn es nicht schon in der Leuterungsschedul geschehen, jetzo die Rechtfertigung, ohne jedoch etwas neues vorzubringen, hinzugefüget; und 5.) Einlassung gefordert werden. Von diesen Formalien weis man in denen Ländern, wo kein sächsischer Proceß gilt, nichts, sondern es hat die Leuteration nur den Nahmen, und ist im

übri-

übrigen einem jeden anderen Rechtsmittel vor eben dem Richter gleich.

§. 395.

Von der Oberleuteration.

Bey denen sächsischen Obergerichten, von welchen nicht weiter appelliret werden kann, ist die Oberleuteration eingeführet, welche nach der Leuteration erst gebrauchet werden kann. Die Absicht ist keine andere, als denenjenigen, die beschwehret zu seyn glauben, noch ein Rechtsmittel zu gestatten. Bey denen höchsten Gerichten in anderen Ländern, wo nicht weiter appelliret werden kann, ist davor gesorget, daß denenjenigen, welche beschwehret sind, es an einem Rechtsmittel eben so wenig fehle. Nur beym hessischen Oberappellationsgerichte wird schlechterdings kein weiteres Rechtsmittel zugelassen, wenn die Processe abgeschlagen sind, selbst alsdenn nicht, wenn solches in der Maße geschehen, daß Appellaten dadurch eine neue Beschwehrde zugefüget ist.

§. 396.

Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird hier nicht als das prätorische Mittel, welches binnen 4 Jahren, bey einer eintretenden rechtmäßigen Ursache und Verletzung gebraucht wird, sondern als ein Mittel, die Rechtskraft aufzuhalten, angesehen, welches binnen 10 Tagen einzuwenden

ist,

ist, woferne nicht durch besondere Proceßordnungen eine andere Frist, wie im Meklenburgischen 6 Wochen, bey dem zellischen Oberappellationsgerichte *a*), bey der nächsten außerordentlichen Diät, vorgeschrieben ist. Außer diesem wird in vielen Gerichten die Anerbiethung zum Eyde vor Gefährde bey diesem Rechtsmittel verlanget. In einigen Gerichten muß selbiger schlechterdings geschwohren werden, woferne ihn der Gegner nicht erlässet. In anderen überlässet man es dem richterlichen Ermessen, und wird also der Eyd nicht gefordert, wenn aller Verdacht der Gefährde hinwegfällt *b*). Zur Rechtfertigung dieses Rechtsmittels, wird der Regul nach erfordert, daß bey jeder Beschwehrde, welche nicht eine bloße Folge einer vorhergehenden ist, neue nicht ganz unerhebliche in Thatsachen, nicht in Rechtsgründen oder bloßen Folgerungen bestehende Umstände vorgetragen werden, von welchen bescheiniget, oder durch den Eyd vor Gefährde dargethan werden muß, daß man selbige entweder vorher nicht gewust, oder doch im guten Glauben davor gehalten hat, daß sie zur Vertheydigung der Sache nicht ohnumgänglich nöthig wären *c*). Es müssen nur die neuen Umstände keine neue Klage oder Einrede ausmachen *d*). Es verstehet sich übrigens von selbst, daß außer denen neuen Gründen alle übrige Gründe derer vorigen Acten mitgenommen werden können. Neuer Beweis wird nur insoferne zugelassen, als selbiger auf Umstände gerichtet ist, welche bereits zum Beweise ausgesetzet sind. Sind sie noch nicht zum Beweise reif, so ist der angetretene Beweis auch

nicht

nicht zur Begründung dieses Rechtsmittels zuzulassen. Auf neue Umstände komt es aber alsdenn nicht an, I.) wenn es eine Sache ist, welche bey einem höchsten Gerichte, von welchem nicht appelliret werden kann, in erster Instanz verhandelt ist *e*), weil sonst, wenn dazu neue Umstände erfordert würden, in vielen Fällen, weil man nicht immer neue Umstände oder neuen Beweis hat das erste Urtheil unwiderruflich, folglich das Gericht gleichsam despotisch seyn würde; II.) wenn ein Obergericht in Sachen zweyter Instanz, die Appellationsprocesse, ohne die ersten Acten gesehen zu haben, aus angeführten Entscheidungsgründen abschläget, und man im Stande ist, diese völlig zu entkräften, und zu zeigen, daß die Appellationsprocesse allerdings zu erkennen gewesen *f*); III.) in denenjenigen unteren und mittleren Gerichten, wo die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Statt der Supplication, Leuteration, oder Revision gebrauchet wird.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. ll. 14. 2.

b) Eben daselbst ll. 14. 3.

c) Concept lll. 62. pr. Gemeiner Bescheid vom 9ten Febr. 1733.

d) L. 13. C. de proc. (ll. 13.)

e) Reichsabschied von 1654. §. 127.

f) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. ll. 3. 3. und ll. 14. 2. *de Pufendorf* Tom. lll, Obs. 151.

§. 397.

§. 397.

Von der Nichtigkeitsbeschwehrde.

Außer denen vorher bestimten Rechtsmitteln kann auch die Nichtigkeitsbeschwehrde angebracht werden, jedoch nicht anders, als daß diese oder das sonst zugelassene Rechtsmittel gewählet werde. Diese hat gemeiniglich dieselbigen Nothfristen und Förmlichkeiten wie ein anderes zugelassenes Rechtsmittel, mithin muß man hier heilbahre Nichtigkeiten voraussetzen, weil die unheilbahren, wenn nicht ein anderes in denen Proceßordnungen festgesetzet ist, binnen 30 Jahren vorgebracht werden können. Uebrigens muß die Nichtigkeitsbeschwehrde lediglich aus denen vorigen Acten, nicht aus neuen Umständen oder Beweisen gerechtfertiget werden, und kann durch selbige nicht anders die Vollstreckung des Erkänntnisses aufgehalten werden, als wenn Implorant entweder seinem Gegentheile Sicherheit geleistet hat, oder die Sache nach der Vollstreckung nicht wieder in den vorigen Stand gesetzet werden kann *a*). Wird die Beschwehrde ungegründet befunden, so wird gemeiniglich, sowohl Implorant als dessen Schriftsteller, nachdrücklich bestrafet *b*).

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 14. 1.

b) Daselbst §. 3. Oberappellat. Ger. gemeiner Besch. n. 42.

§. 398.

Von der Revision beym Cammergericht.

Weil die bey dem Cammergericht eingeführte Revision immer zum Grunde leget, daß das vorige Urtheil entweder böslich oder doch wenigstens durch Unfleis oder Unwissenheit nachtheilig ausgefallen sey, und die vorigen Richter sich hierdurch verantwortlich gemachet haben [§. 391.], gleichwie denn in denen vorhin angeführten Stellen derer Reichsgesetze nahmentlich auf die römische Lehre, quando iudex litem suam facit *a*), Bezug genommen wird, so ist es nicht zu verwundern, daß diese Revision von allen anderen Rechtsmitteln abweichet, welche sonst hin und wieder in denen Gerichten Teutschlandes gebräuchlich sind. Sie wird nähmlich 1.) binnen 4 Monathen von Zeit des ausgesprochenen Urtheils vor dem 1sten May bey dem Churfürsten von Maynz eingewendet; und wenn dieser etwa selbst bey der Sache interessirt wäre, bey dem Churfürsten von Trier *b*), hierüber aber unter dem Siegel Bescheinigung beygebracht, auch zugleich die Beschwehrde gerechtfertiget oder desfalls Frist gesuchet. 2.) Muß der Revisionseyd, welcher ein Eyd vor Gefährde ist, abgeschwohren werden. 3.) Die Beschwehrde muß wenigstens 2000 Rthl. Hauptstuhl betreffen *c*), oder die Zinsen allein eingeklaget seyn und soviel betreffen. 4.) Begreiflicher Weise hat sie da nicht Statt, wo überl. aupt kein Rechtsmittel zugelassen ist [§. 356.]. 5.) Nichtsdestoweniger wird, außer in Religionssachen, mit der Hülfsvollstreckung fortgefahren, wenn

wenn der Gegentheil Sicherheit bestellet hat *d*). 6.) Die Ausführung muß hier begreiflicher Weise blos aus denen vorigen Acten geschehen *e*). 7.) Beym Cammergericht wird die Sache von denen zur Visitation abgeordneten Subdelegirten abgethan. 8.) Von selbigen wird ein gewisses Geld festgesetzet, welches der Impetrant auf den Fall erlegen muß, wenn das vorige Urtheil rechtmäßig befunden, oder die Revision vor erloschen erkannt wird. Diese Succumbenzgelder gehen aber nicht verlohren, wenn sich die Partheyen vergleichen, oder der Impetrant 6 Wochen vor der eingetretenen Visitation der Revision entsaget *f*). Bey dem Reichshofrath wird diese Summe, wenn an den Kayser suppliciret wird, von denen ernannten neuen Referenten bestimmet *g*), und dürfen die vorigen Referenten nicht einmahl zugegen seyn, geschweige denn ein Gutachten abgeben. 9.) Wird die Revision frevelhaft befunden, so wird der Impetrant und dessen Schriftsteller nachdrücklich bestrafet. Ist sie aber gegründet, und ohne böslichen Vorsatz, jedoch aus grober Unwissenheit oder Unfleis unrecht geurtheilet, so werden die vorigen Referenten willkührlich bestrafet. Ist aber der Vorsatz dargethan, so wird härter verfahren *h*). Bey dem zellischen O. A. Gerichte ist nach II. 17. von der Syndicatsklage folgendes vorgeschrieben. Sie soll I.) Statt finden, wenn wegen Geschenke, Gabe, Neid, Freundschaft, Feindschaft oder anderen dergleichen Ursachen ein nichtiges und ungerechtes Urtheil gefället worden. II.) Sie wird entweder bey dem Oberappellationsgerichte oder bey der nächsten Visita-

tion, die aber nicht in Uebung ist, oder vor einer vom Landesherrn zu erbittenden Commission, wozu wenigstens drey zu ernennen, angebracht. Diese Commissarien sollen jedoch blos die Untersuchung haben, die Entscheidung aber vor der ordentlichen oder außerordentlichen Visitation geschehen. III.) Soll die Klage punctsweise mit allem Beweise vorgebracht werden. IV.) Auf selbige muß der Syndicirte schriftlich antworten, und wird mit Replic und Duplic verfahren. V.) Von der Visitationsdeputation oder von dem ganzen Oberappellationsgericht, den Syndicirten ausgenommen, wird entscheidend oder auf besseren Beweis erkannt. VI.) Wird der Syndicirte unschuldig befunden, so wird der Kläger mit harter, nach Befinden, Leibesstrafe beleget, im gegenseitigen Falle aber der Syndicirte seines Amtes entsetzet, und mit ernstlicher Strafe beleget.

a) Indessen ist doch im Concept III. 63. 14. die Syndicatsklage von der Revision unterschieden, und soll jene vor dem 1sten May jeden Jahrs [welches jedoch die jährliche Visitationen voraussetzet] bey dem Churfürsten von Maynz angezeiget werden.

b) Reichsabschied von 1654. §. 125. Concept III. 63. pr.

c) Reichsabschied von 1654. §. 127.

d) Daselbst §. 124. 127. Dies ist jedoch nur auf die Sachen eingeschränket, welche vor diesem Reichsabschiede auf solche Art anhängig gemachet sind.

e) Daselbst §. 125.

f) Daselbst §. 126.

g) Kay-

g) Kayserliches Decret vom 14ten Januar. 1714. §. 9.

h) Concept III. 63. 14.

§. 399.

Wie weit diese Rechtsmittel den nachherigen Gebrauch der Appellation aufheben.

Aus dem Ursprunge und Absicht derer Rechtsmittel vor eben dem Richter, folget von selbst, daß derjenige, welcher eins derer letzteren gebrauchet hat, hernach keine Appellation zur Hand nehmen könne. Es sollten diese Rechtsmittel eine Erleichterung der Rechtspflege, keine Vervielfältigung der Instanzen, folglich keine Erschwehrung der Rechtspflege seyn; dieser Misbrauch ist aber in denen mehresten Gerichten unwiderstehlich eingeführet. Es ist dies auch in vielen Proceßordnungen ausdrücklich geordnet, nur wird es nicht durchgängig beobachtet. Blos in hiesigen Landen bleibet das zellische Oberappellationsgericht bey der Ordnung, die übrigen Gerichte lassen die Appellation nichts destoweniger zu. Im Hanauischen, Fuldaischen, zu Hamburg und mehreren anderen Orten, wird der Revident, Supplicant, nicht ehender zur Ausführung seiner Beschwehrden gelassen, als bis derselbe auf die Appellation zu denen Acten Verzicht gethan hat. Die höchsten Reichsgerichte können dies nicht als einen unbilligen Zwang und als eine Schmählerung ihrer Gerichtsbarkeit ansehen.

§. 400.

Von unerlaubten Mitteln wider richterliche Erkänntnisse.

Oben ist schon bemerket, daß wider richterliche Erkänntnisse keine Protestation [§. 351.] eingeleget, und vom weltlichen Richter nicht an die geistlichen Gerichte gegangen werden darf [§. 358.], es geschehe nun selbiges unter dem Nahmen einer Anrufung des richterlichen Amtes [§. 103. *b*], oder mittelst einer evangelischen Denunciation, oder mittelst einer Appellation an den Richter im Thal Josaphat. Es ist auch bereits [§. 19.] gezeiget, wie weit sich der Landesherr in Rechtsstreitigkeiten mengen könne. Insbesondere ist es straffällig, von richterlichen Aussprüchen sich an den Regenten oder andere Collegia zu wenden, um widrige Befehle zu Hemmung des Rechtsstreites auszuwürken *a*).

a) Reichsabschied von 1654. §. 165. 166. Visitationsabschied von 1713. §. 8. L. 3. C. sent. rescindi non posse. L. 77. de R. I. L. vlt. C. de error. adu. L. f. C. quomodo & quando iudex. L. 23. C. vt lite pend.

Sechs und zwanzigstes Hauptstück

von

Vollstreckung der Urtheile.

Grundriß.

Die Hülfe wird A.) bey Klagen, die einen bestimten Gegenstand haben [actiones certi], gerichtet:

I.) Auf Geldsummen und andere Sachen, die einander gleich sind [fungibiles, quarum scil. vice aliae funguntur], z. E. eine Anzahl Früchte, Wein u. s. w.

II.) Auf etwas, was der Beklagte thun oder unterlassen soll.

III.) Auf Abtretung beweglicher oder unbeweglicher Sachen.

B.) Bey Klagen, die auf eine ganze Erbschaft gehen [actiones incerti, vniuersales], müssen, nach dem Endurtheil über das Recht selbst, annoch die Sachen und Summen bestimmet werden, auf welche die Hülfe gerichtet werden soll. Dieses geschiehet nun:

I.) Durch

I.) Durch ordentliche Gütherverzeichnisse.

II.) Durch eydliche Angabe.

III.) Durch die verschiedene Bestimmungseyde [iuramenta in litem].

Bey A) I.) Kommen vor:

1.) Des Klägers Bitte um Vollstreckung der Hülfe, nebst angehängtem Verzeichnis.

2.) Mitteilungsbescheid und Erkennung der Hülfe.

Bey A) II.) 1.) Des Siegers Bitte um Strafbefehle, oder andere schickliche Verfügung.

2.) Strafbefehl.

Bey A) III.) Wenn es a) bewegliche Sachen sind,

1.) Des Siegers Bitte um Abnehmung der Sachen.

2.) Mittheilungsbescheid nebst Erkennung der Hülfe.

b) Bey unbeweglichen Güthern wird

1.) Um Ausweisung und Einsetzung in den Besitz gebethen.

2.) Mit-

2.) Mittheilungsbescheid nebst Ansetzung des Termins zur Ausweisung und Uebergabe der Grundstücke.

3.) Protocoll, so im Termin abzuhalten.

4.) Mittheilungsbescheid nebst dem Strafbefehl.

Bey B) I. u. II.) 1.) Des Klägers Ungehorsamsbeschuldigung.

2.) Des Beklagten Befolgung des Urtheils durch Ueberreichung des Güterverzeichnisses oder eydlich zu bestärkenden Verzeichnisses.

3.) Mittheilungsbescheid.

4.) Des Klägers Erinnerungen.

5.) Mittheilungsbescheid, und Erkennung einer Commission.

6.) Vergleichsversuch.

7.) Protocollarische Replic und Duplic.

8) Urtheil.

Bey B) III.) 1.) Des Klägers Anerbiethen zum Bestimmungseyde.

2.) Mittheilungsbescheid.

3.) Des Klägers Ungehorsamsbeschuldigung.

4.) Mittheilungsbescheid nebst Ansetzung des Termins zur Eydesleistung.

5.) Protocoll so in diesem Termin abzuhalten.

6.) Mittheilungsbescheid nebst Zahlungsbefehl.

Der erste Abschnitt
von
der Hülfe in Ansehung einer zuerkannten Summe, einer Anzahl Früchte u. s. w.

Der erste Titul
von
dem Ansuchen um Vollstreckung der Hülfe.

§. 401.

Um Vollstreckung der Hülfe muß der Richter angegangen werden.

Gleichwie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Richter nie von Amtswegen verfähret, also muß auch von dem obsiegenden Theile um die Vollstreckung des Urtheils nachgesuchet werden. Keinesweges aber darf jemand, ob er gleich ein rechtskräftiges Urtheil vor sich hat, sein eigner Richter seyn *a*), obgleich eine solche Selbsthülfe weniger sträflich ist.

a) L. 6. §. 2. D. de re iud.

§. 402.

Von dem Gesuche selbst.

Wenn nun um die Hülfsvollstreckung angesuchet wird, so beziehet man sich auf das rechtskräftige Urtheil, und führet daraus an, wozu der

Beklagte verurtheilet worden, zeiget auch, daß diejenige Frist verlaufen sey, welche demselben zur Befolgung vorgeschrieben worden *a*), und klaget den Ungehorsam an, so durch dessen Nichtbefolgung begangen worden. Ehe das Urtheil nicht rechtskräftig worden, und der Befolgungstermin nicht verflossen ist, kann nicht um Execution gebethen werden *b*). So lange nun noch ein Rechtsmittel möglich ist, kann vor Ablauf des dreyßigsten Tages zu keiner Hülfsvollstreckung geschritten werden, weil ein solches Rechtsmittel vor Notarien und Zeugen eingewandt seyn könnte.

a) Bey dem Cammergericht wird eine hinreichende Frist festgesetzet, binnen welcher der Beklagte dem Urtheile ein Genügen leisten, und daß dies geschehen sey, bey Strafe bescheinigen soll. Nach deren Ablauf wird um Verurtheilung in diese Strafe und um Abfassung derer Executorialien an des Verurtheilten ordentliche Obrigkeit, welcher er unmittelbahr unterworfen ist, oder wenn es einen unmittelbahren betrift, an den Kreysausschreibenden Fürsten, und wenn dieser bey der Sache interessiret seyn sollte, an einen oder mehr benachbahrte Kreyse gebethen. Reichsabschied von 1654. §. 159. 160.

b) t. t. D. nihil innou. L. 1. C. vt lit. pend. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 3.

§. 403.

Von Anzeige derer Güther, in welche die Hülfe zu vollstrecken.

Wenn es an Güthern, worinn die Hülfe zu verfügen, zu ermangeln scheinet, so ist es nöthig, selbige umständlich anzugeben, als welches sonst vom

vom Richter auferleget wird. Weis aber der Kläger keine solche Güther auszumachen, so verlanget er den persönlichen Arrest *a*), und die eydliche Anzeige des Vermögens *b*).

a) Nach denen alten teutschen Rechten wurde ein solcher Schuldner zur Hand und Halfter geschlagen; bey dem Geren überantwortet, d. h. zur Dienstbarkeit übergeben. Kopp von geistl. und civil-Gerichten in Hessen Th. I. §. 417. Das römische Recht verbiethet dieses bey Verlust der Forderung und Erlegung derselben Summe, auch anderen cörperlichen Strafen. L. 12. C. de O. & A. auth. imo a debito ibid. Dies war freylich ganz wider die römische Verfassung und wider den hohen Begriff, welchen die Römer von denen freyen Menschen hatten. Auch heut zu Tage ist dies zwar ein unbekanntes Mittel; allein wenn der Schuldner etwas zu verdienen im Stande wäre, so würde der Gläubiger allemahl darauf dringen können, daß jener seine Schuld abverdiente.

b) arg. L. 10. D. de re iud. L. 1. L. vlt. C, qui bonis ced. poss. Militair-Justitzreglement c. 1. §. 20. Die Nou. 135. würde hierher gehören, wenn sie glossiret wäre.

§. 404.

Wider wen die Hülfsvollstreckung geschehen könne.

Die Hülfe darf in persönlichen Klagen wider niemand anders, als der bishero im Rechtsstreite mit befangen gewesen ist, oder dessen ohnbezweifelten Erben gesuchet werden *a*). Würde aber ein anderer rechtmäßig auf die Erfüllung des Urtheils

in

in Anspruch genommen, so muß desfalls aus dem rechtskräftigen Urtheile [actio rei iudicatae] geklaget werden. Begreiflicher Weise kann ein Vormund, ein Vorsteher einer Gemeinde, ein Sachwalter nicht vor seine Person belanget werden, es müste denn seyn, daß selbiger Caution wegen Erfüllung des Urtheils gemacht, oder sich böslich als Beklagter dargebothen hätte *b*). Der Vater kann in Ansehung derer Güther, welche dem Sohne gehören, wenn selbiger verurtheilet ist, zur Bezahlung angehalten werden *c*). Wider den Ehemann in Ansehung des Brautschatzes, wenn er bereits ausgezahlet oder übergeben ist, hat keine Execution wegen derer Schulden Statt, welche die Frau gemachet hat, wegen des Eigenthums, so dem Ehemanne gegen Uebernahme der Ehestandslasten zustehet *d*). Wenn ein Pupill als Erbe verurtheilet ist, hernach aber wider die Erbeseinsetzung in den vorigen Stand gesetzet wird, so kann der Substitut oder Miterbe, auf den nunmehro die Erbschaft fällt, exequiret werden, woferne nur der Pupill nicht aus Verschulden des Vormundes verurtheilet ist *e*). Sind mehrere belanget, so kann, woferne sie nicht einer vor alle verurtheilet sind, von jedem nur sein Antheil gefordert und beygetrieben werden *f*).

a) c. 17. X. de sent. & re iud. L. 6. §. 5. D. de re iud. L. 31. pr. D. de proc.

b) L. 4. pr. §. 1. 2. D. de re iud. L. 25. §. 5. L. 61. D. de proc.

c) §. 10. I. de act. (IV. 6.) §. 4. I. quod cum eo (IV. 7.) L. 21. §. 4. L. 36. D. de pecul. (XV. 1.)

d) L.

d) L. 42. 75. D. de I. dot. (XXIII. 3.) L. 10. C. ibid. (V. 12.) L. vn. §. 15. C. de R. V. A. (V. 13.)

e) L. 44. D. de re iud.

f) L. 1. 2. C. si plures vna sent. (VII. 55.) Dies rühret ohne Zweifel von der gesetzlichen Veränderung der vorigen Verbindlichkeit, welche durch die Einlassung erfolget [§. 143.].

§. 405.

Von der Bestimmung desjenigen, was der Verurtheilte zu entrichten hat.

Wenn von allen diesen Seiten betrachtet, die Hülfe rechtmäßig gesuchet wird, so muß die Rechnung sowohl wegen der Hauptschuld als Zinsen und Kosten hinzugefüget werden, wobey man zur Bequemlichkeit des Referenten die rechtskräftige Urtheile deutlich anführen muß, worinn ein jeder Posten der Berechnung festgesetzet ist. Ist noch etwas unausgemacht darunter, so muß man bitten, das ausgemachte vorerst beyzutreiben [separatio liquidi ab illiquido] *a*). Die Berechnung der Hauptschuld ist die mehreste Zeit sehr leicht. Es ist nur darauf zu sehen, ob nicht etwa eine abschlägliche Zahlung zuerst von den Zinsen abzuziehen, weil alles, was unbestimt auf Abschlag bezahlet wird, zuerst auf die fälligen Zinsen gerechnet wird [Iprud. heurem. P. I. §. 63.]. Ferner muß alles unter dieser Rubrik angeführet werden, wovon Zinsen des rechtskräftigen Urtheils gegeben werden müssen, also auch die vorhin rechtskräftig zuerkannte Kosten. Die Zinsen des rechts-

kräfti-

kräftigen Urtheils fangen nach 4 Monathen von Zeit des rechtskräftigen Urtheils, oder wenn appelliret worden, von Zeit der Bestätigung des vorigen Urtheils zu laufen an, und sind zur Strafe des Ungehorsams, auf 12 vom Hundert, jedoch nur vom Hauptstuhl, nicht von denen zuerkannten Zinsen gesetzet *b*). Heut zu Tage werden nicht mehr als fünf vom Hundert gut gethan. Die Zinsen zu berechnen ist nicht nöthig, sondern die Festsetzung des Verfalltages und des Zinsfußes ist genug. Die Zinsen laufen doch bis zu dem Tage, an welchem die Zahlung geleistet wird, und alsdenn darf nur die Rechnung gezogen werden. Die Kosten werden am füglichsten nach der Lage der Actenstücke so, daß gerichtliche und außergerichtliche, ohne Unterschied, wie sie nach einander vorgefallen sind, aufgeführet, damit der Referent, welcher die Acten bey dem Unkostenverzeichnis nachsehen muß, des mühsamen Hin- und Hersuchens in den Acten überhoben werde, zumahlen es sich schon von selbst verstehet, daß die gerichtliche Unkosten, wenn erst klahr ist, daß sie verwendet sind, und die Nothdurft selbige erfordert, nach der Auslage erstattet werden müssen *c*). Die rechtskräftig vorhin zuerkannte und bereits durch richterliche Mäßigung auf etwas gewisses gesetzte Kosten, werden billig bey dem Capital mit aufgeführet, und die Zinsen des rechtskräftigen Urtheils davon gerechnet. Die Kosten der Hülfe sind wie Kosten des Ungehorsams zu erstatten, wenn gleich die Kosten der Hauptsache verglichen wären. Sind die Kosten nicht sehr beträchtlich, so werden selbige sofort gemäßiget

get und auf eine gewisse Summe festgesetzet. Sind sie beträchtlicher, so wird der Gegentheil vorher mit seinen Erinnerungen gehöret *d*), oder auch der Kläger zum Eyde gelassen, daß er wenigstens so und soviel an Kosten verwendet habe *e*). Bey Mäßigung der Unkosten muß der Richter zuerst die Frage ausmachen, ob die Kosten nöthig oder vergeblich gewesen *f*). Letzteren Falls werden sie ganz gestrichen. Ersteren Falls werden die Gerichtskosten nach der Taxordnung ohne Minderung zugelassen. Die Advocatur- und Procuraturgebühren werden, wenn die Schrift oder der Auftritt nicht vergeblich war, zuerst nach der Taxordnung, sonst aber nach der darinn steckenden Arbeit angesetzet, jedoch auf das unnöthige Geschmiere keine Rücksicht genommen *g*). Die Reisekosten werden nach dem Stande der Person bestimmet *h*).

a) L. 3. D. de statu lib. (XL. 7.)

b) L. 1. 3. C. de vsur. rei iud. (VII. 54.)

c) L. 13. 15. C. de iud. (II. 1.) t. t. I. de poena temere litig. t. t. C. de fruct. & lit. imp. t. t. de sport. (III. 2.)

d) Deputationsabschied von 1600. §. 136. *Ditter.* de quat. praecip. proc. Iud. imp. aul. §. 200. sq.

e) L. 13. §. 6. C. de iud. Nou. 82. c. 10. Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 13. 8.

f) Concept I. 60. 3.

g) L. 1. §. 10. 12. D. de extraord. cognit. (L. 13.) Die Cammerger. Taxe S. im Visitationsabschiede von 1713. Memorial denen Advocaten und Procuratoren zuzustellen §. 17., und soll vor die Ausziehung der Rechnung nichts passiren, welches aber doch in denen mehresten Gerichten anders ist.

Die

Die zellische Oberappellat. Gerichtsordnung am angef. Orte lässet 1 bis 2 Rthlr. zum Handgelde [arrha] zu.

h) L. 15. §. 2. 3. D. de re iud. L. 4. C. de fruct. & lit. exp.

§. 406.

Von der Bitte und Vorschlag der Art der Hülfsvollstreckung.

Am Ende wird gebethen, wie und auf was Weise die Execution verrichtet werden solle, entweder a.) durch die Einlegung der Wache, b.) durch Auspfändung, c) durch Beschlagung der ausstehenden Schulden, welche billig immer der Versteigerung der Grundstücke vorgehen muß, d.) durch Einweisung in ein Grundstück, oder e.) durch öffentlichen Verkauf derselben, wobey jedoch die Maße zu beobachten ist, daß wenn aus dem übrigen Vermögen die Befriedigung leicht erfolgen kann, überall kein Grundstück, es sey denn zur Hypothek verschrieben, zum Verkauf angeschlagen, sonst aber nicht mehr von Grundstücken feil gebothen werden darf, als zur Befriedigung erforderlich und nöthig ist. Nicht allerwärts wird vor Erkennung der öffentlichen Feilbiethung der Grundstücke vorher eine Verwarnung vorgenommen. Bey denen Obergerichten muß um Auftrag zur Hülfsvollstreckung nachgesuchet werden *a*), da denn nur der Betrag der Hauptschuld, Zinsen und Kosten bemerket, und anbefohlen wird, nach gegebener 4 wöchentlichen Frist die Hülfe, denen Proceßordnungen gemäs, zu vollstrecken, und wie selbige bewerk-

bewerkstelliget, zu berichten *b*). Alle Entscheidungen aber, so vorfallen, gehören vor den Oberrichter, und kann der Commissarius höchstens die Sache bis zum Spruche untersuchen und führen *c*).

a) L. 15. §. 1. D. de re iud. L. 12. §. pen. D. de reb. auct. iud. possid.

b) Zell. O. A. G. O. II. 15. 9.

c) L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) c. 5. X. de sent. et re iud. Zell. O. A. G. O. II. 15. 7.

§. 407.

Von denen Einreden und sonstigen Gesuchen des Verurtheilten.

Oft kommt der Beklagte ein, und bittet um einige Stundung, oder erbiethet sich zu abschläglicher terminlichen Zahlung. Dies wird dem Kläger zur Erklährung mitgetheilet. Bewilliget dieser es, so hat der Richter nichts dabey zu erinnern. Zeiget er sich aber hart, und hat Beklagter den Kläger nicht schon lange durch den Proceß herumgezogen, oder Kläger ist auch in solchen Umständen, daß er Mitleyden verdienet, oder auch die Posten einzeln contrahiret worden, oder der Schuldner würde durch die Strenge der Hülfsvollstreckung auf einmahl zu Grunde gerichtet werden; so kann der Richter billige Zahlungsfristen festsetzen *a*). Sonst aber ist dem Richter diejenige Strenge zu rathen, die mit Beybehaltung der Menschlichkeit angewendet werden kann, mithin ist mit der Hülfsvollstreckung vorerst An-

stand zu nehmen, wenn Wöchnerinnen, gefährlich kranke oder elende Personen im Hause des Schuldners sind, und ins gleiche zu sehen, wenn derselbe Brandschaden, Viehsterben oder andere beträchtliche Unglücksfälle erlitten hat. Nicht anders, als aus sehr erheblichen Ursachen, kann der obsiegende Theil genöthiget werden, statt der Bezahlung einen Bürgen anzunehmen *b*). Woferne diese Bürgschaft nicht eine ausdrückliche Neuerung in sich hält, so wird die Execution dadurch nicht aufgehoben *c*). Es ist daher rathsam, diese Bürgschaft, und allen sonstigen Aufschub der Hülfe, nicht anders, als mit Vorbehalt der angefangenen Execution, anzunehmen, oder zu bewilligen. Ist aber eine Neuerung geschehen, so muß von neuem aus dem Versprechen geklaget werden. Oft kommt der Verurtheilte jetzo erst mit neuen Einreden zum Vorscheine. Von deren Zulässigkeit ist oben [§. 144.] bereits gehandelt *d*).

a) L. 21. D. de iud. L. 21. D. de R. C. L. vlt. D. quib. mod. pign. l. hyp. solu. L. 33. D. de vsur. L. 31. D. de re iud. L. 45. §. 10. D. de I. fisci. L. 4. C. de collat. fundi patrim. Zell. O. A. G. O. II. 15. 8.

b) L. 4. §. 3. D. de re iud. c. 6. X. de sent et re iud.

c) L. 4. §. 4. D. de re iud. L. 2. C. de execut. rei iud.

d) Conc. III. 57. §. 2. und 34.

Der

Der andere Titul

von

dem Mittheilungsbescheide und würklichen Erkennung der Hülfe.

§. 408.

Von des Richters Obliegenheit, in Ansehung der Frage, ob die Hülfsvollstreckung zu erkennen?

Zuvorderst geschiehet die Mittheilung wie gewöhnlich. Dann wird wegen der Berechnung des ganzen Betrages das Nöthige verfüget, und wenn alles in Thatumständen richtig ist, sofort das Capital und Zinsen festgesetzet, die Unkosten aber gemäßiget, und die Hülfe aufrechtliche Weise erkannt Ist aber die Sache in denen Thatumständen noch zweifelhaft, so ist des Gegners Nothdurft vorher zu erfordern, auch ein Termin zur Festsetzung der eigentlichen Summe anzusetzen, und nach verhörter Sache eine Summe zu bestimmen, und die Hülfe zu erkennen. Es ist also ein grosser Ueberfluß, wenn in Sachsen ohne Unterschied dieser Termin angesetzet wird Die Zwangsmittel sind verschieden, und sollen in folgenden §§. einzeln betrachtet werden.

§. 409.

Von der Einlegung der Wache.

Durch Einlegung der Wache wird die Hülfe dergestalt gethätiget, daß ein, oder zwey, auch

wohl mehrere Mann, dem Beklagten in das Haus geleget werden, welche davor täglich bezahlet werden müssen, wodurch jedoch derselbe keinen persönlichen Arrest bekommt. Diese Art der Execution ist alsdenn rathsam, wenn der Beklagte blos aus Ungehorsam nicht bezahlet. Bey Leuten, die schwehr Geld anschaffen können, z. E. geringen Bauren und Bürgern, ist sie unnütz, und zu drückend, mithin lieber zur Auspfändung zu schreiten.

§. 410.

Von der Auspfändung.

Die Auspfändung geschiehet aber durch Hinwegnehmung so vieler brauchbahrer und am mehresten entbehrlicher Sachen *a*), als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sind, welche sodann im Gerichte wohl aufbehalten, und von dem hierzu beorderten Gerichtsunterbedienten richtig verzeichnet, und wenn sie leicht mit andern Sachen von der Art zu verwechseln stünden, im Hause des Schuldners versiegelt werden müssen. Dieses Verzeichniß ist vom Schuldner zu unterschreiben, und zu den Gerichtsacten zu legen. Zu deren Einlösung wird dem Beklagten eine zweymonathliche Frist bestimmet *b*), nach deren Ablauf das Pfand öffentlich an den Meistbiethenden nach vorheriger Schätzung verkauft, und davon dem Gläubiger die Befriedigung gereichet wird. Findet sich kein Käufer, so muß der Gläubiger die weggenommene Pfänder vor den geschätzten Werth annehmen *c*). Die Ackergeräthe, nothwen-

wendiges Vieh, Futter und Saatfrucht, bey einem Handwerksmann das Handwerkszeug, und überhaupt, was einer zur Erwerbung seines nöthigen Unterhaltes ohnumgänglich gebrauchet, imgleichen tägliche Kleider, Bette, u. s. w. muß das letzte seyn *d*). Endlich aber wird dem Beklagten alles genommen, woferne er nicht die Rechtswohlthat hat, daß ihm der nöthigste Lebensunterhalt gelassen werden muß. Die Fälle, wo diese Rechtswohlthat Statt findet, sind folgende: I) Eltern, Kinder, Geschwister, Patronen, der Lehnherr *e*); II.) der Pupill *f*); III.) der Soldat *g*); und wird dieses auch auf Edelleute wegen ihrer Rittergüther ausgedehnet. Denen Geistlichen kommt solches so wenig aus der Vergleichung mit denen Soldaten, als wenig aus dem c. 3. X. de solut.; sondern blos nach dem Gerichtsgebrauche zu, jedoch ist dies blos von würklichen Geistlichen und Canonicis zu verstehen *h*). IV.) Ein Gesellschafter *i*). V.) Der Schenkgeber *k*). VI.) Der Schwiegervater, von welchem der Brautschatz gefordert wird *l*). VII.) Der Ehemann, wenn derselbe wegen des Brautschatzes, oder aus anderen Contracten, von der Ehefrauen oder deren Erben belanget wird; und so umgekehrt, wenn die Ehefrau belanget wird *m*). VIII.) Derjenige, welcher Concurs gemacht hat, und nachher zu Vermögen gelanget, jedoch nur in Ansehung derer vorigen, nicht derer neuen Gläubiger *n*). Wenn aber auch der Richter aus Irrthum diese Rechtswohlthat übergangen hätte, so kann doch in der Execution noch diese Rechtswohlthat als

Einrede entgegen gesetzet werden *o*). Dahingegen fällt diese Rechtswohlthat hinweg, A) wenn derjenige verstorben ist, welchem selbige zukam, und nun dessen Erben belanget werden *p*), die leiblichen Kinder ausgenommen, welche als Erben ihres Vaters oder Mutter belanget werden *q*). Ist es jedoch ein Versprechen, welches zum gemeinen Besten geschehen ist, und die Güther sind nicht hinreichend, so muß der Erbe, wenn er ein Kind des Erblassers ist, den zehnten Theil des Vermögens, ein anderer Erbe aber den fünften Theil entrichten. Sind aber die Güther hinreichend, so muß der Erbe das Versprechen schlechterdings erfüllen *r*). B) Hat diese Rechtswohlthat keine Anwendung, wenn ein muthwilliger Banquerot gemachet ist *s*). C) Wenn die Ehefrau wegen unterschlagener Sachen belanget wird *t*). D) Wenn der Kläger ebenfalls arm ist *u*). E) Der Bürge kann diese Rechtswohlthat nicht aus der Person des Schuldners vorschützen *v*). F) Nicht bey solchen Klagen, wo nur dasjenige zurückgefordert wird, so dem Kläger eigenthümlich gehöret. G) Nicht bey denen Forderungen aus solchen Contracten, wobey eine vorzügliche Treue erfordert wird, und die Forderung zugleich sehr begünstiget ist, wie im Verwahrungs-Contract, in der vormundschaftlichen Verwaltung. H) Nicht bey dinglichen beständigen Lasten. I) Nicht bey rückständigen Kauf- oder Pachtgeldern, wenn er die gekaufte oder gepachtete Sache würklich in Besitz bekommen und genutzet hat. K) Nicht derjenige, welcher verurtheilet ist, etwas zu thun und zu unterlassen,

lassen, woferne dies nur nicht mit Kosten, welche seine Kräfte übersteigen, vergesellschaftet ist. ℓ) Nicht derjenige, welcher vorher die Forderung abgeläugnet hat, aus welcher er nachher verurtheilet wird, gleichwohl diese Rechtswohlthat vorschützet [§. 142. Note g]. m) Bey Verbrechen fällt diese Rechtswohlthat deswegen hinweg, weil derjenige, welcher nicht bezahlen kann, am Leibe gestrafet wird *w*).

a) Besonders entbehrliches Vieh. L. 15. §. 2. D. de re iud.

b) L, 31. D. de re iud.

c) L. 15. §. 3. D. ibid. Zell. Oberappellationsgerichtsordn. II. 15. 15 — 18.

d) L. 6. D. de pign. et hypoth. L. 40. D. de re iud. L. 4. C. de execut rei iud. (VII. 53.) L. 7. 8. C. quae res pignori (VIII. 17.) Auth. agricultores ibid. Zell. O. A. G. O. l. c. §. 14. Die Waffen, Montirung u. Rüstung der Soldaten sind ganz von aller Execution ausgenommen. Militair-Justiz-Reglement c. II. §. 19. Deut. 24. v. 6. Exodi 22. v. 26.

e) L. 7. §. 1. D. de obsequio par. et patr praest. (XXXVII. 15.) L. 16. D. de re iud.

f) L. 33. pr. D. de reb. auct. iud. possid. (XLII. 5.) Aus dieser Analogie kommt es auch denen Städten zu. Horn in der Diss. de benef. compet. ciuit. non compet. ist entgegen.

g) L. 6. pr. L. 18. D. de re iud.

h) Boehmer I E. P. III. 23. §. 20 — 29.

i) L. 16. L. 22. §. 1. ibid. §. 38. I. de act. L. 63. §. 1 - 5. D. L. 67. pro socio (XVII. 2.) L. 17. §. 1. D. soluto matrim. (XXIV. 3.)

k) L. 19. §. 1. L. 30. 41. 49. 50. D. de re iud.

l) L. 15. §. 2. L. 16. 17. D. soluto matrim. (XXIV. 3.) L. 21. D. de re iud. scheinet zwar entgegen zu seyn, und L. 22. ibid. machet den Unterschied, ob der Brautschatz während der Ehe oder nach deren Trennung gefordert wird.

m) L. 20. 23. D. de re iud.

n) §. vlt. I. de act. L. 4. pr. L. 6. 7. D. de cess. bon. (XLII. 3.)

o) L. 17. §. 2. D. sol. matrim. L. 41. §. 2. D. de re iud.

p) L. 15. §. 1. D. solut. matrim. L. 24. §. 1. L. 25. D. de re iud.

q) L. 4. §. 2. 3. quod cum eo (XIV. 5.)

r) L. 9. 14. D. de pollicit. (L. 12.)

s) L. 51. pr. D. solut. matrim.

t) L. 52. D. ibid.

u) Boehmer I. E. P. III. 23. §. 37. n. 2.

v) L. 41. pr. D. de re iud. L. 16. §. 3. 4. D. de fideiuss. (XLVI. 1.)

w) Wegen aller dieser Ausnahmen ist Kühnemanns Tractat de benef. compet. nachzusehen.

§. 411.

Von der Beschlagung derer ausstehenden Schulden.

Die Beschlagung der ausstehenden Schulden hat zur Eigenschaft a), daß an den Richter, unter welchem der Schuldner des Beklagten gesessen ist, das Ersuchungsschreiben dahin erlassen wird: dem Schuldner die Zahlung an seinen Gläubiger zu untersagen, anbey zu befehlen, daß selbiger die Gelder in das Gericht liefere, und selbige an dieses

ses Gericht übersende *b*). Landesherrliche Besoldungen *c*), und Stiftseinkünfte können nicht ohne Unterschied zur Execution vorgeschlagen werden, sondern es sind dabey die besonderen Landesordnungen in Acht zu nehmen *d*).

a) L. 15. §. 8. D. de re iud. L. 5. C. de execut. rei iud. Die dingliche Gerechtsame, als Zehntgerechtigkeit, Zinsgefälle, müssen zwar erst nach denen unbeweglichen Güthern angegriffen werden, allein dies ist auf ausstehende Schulden nicht auszudehnen. Zell. O. A. G. O. II. 15. 19. Bey Minderjährigen ist es ausdrücklich verordnet, daß die ausstehenden Schulden ehender als die Grundstücke angegriffen werden sollen, L. 5. §. 9. D. de reb. eor. (XXVII. 9.)

b) L. 15. §. 1. D. de re iud. Auch des Schuldners bey anderen stehende baaren Gelder werden auf gleiche Weise behandelt. L. 15. §. 11. 12. L. 40. D. ibid.

c) L. 4. C. de execut. rei iud.

d) Calenb. Landes-Ordn. Th. III. S. 80. Militair-Justitz-Reglement c. 11. §. 19.

§. 412.

Von der Einweisung in ein Grundstück.

Bey der Einweisung in ein Grundstück wird ein Termin angesetzet, der Gläubiger in das Grundstück geführet, und die vorbildliche Uebergabe vorgenommen *a*). Wenn der Schuldner aber dennoch nicht bezahlet, so wird binnen der Ordnungsfrist zur öffentlichen Versteigerung geschritten. Diese Einweisung, wenn sie öffentlich vorgenommen ist, würket ein gerichtliches Unters

pfand, welches öffentlichen Hypotheken gleich zu achten ist *b*). Das bloße Einweisungsdecret ist aber dazu nicht hinreichend, sondern es muß die Einweisung würklich vorgenommen seyn. Diese Einweisung in Grundstücke oder Gerechtigkeiten, wird alsdenn mit Nutzen gesuchet, wenn ein Gläubiger der letzten Classe den Concurs befürchten muß. Dieses Executionsmittel ist bey beträchtlichen Summen, welche weder durch Einlegung der Wache, noch aus denen beweglichen Güthern erfolgen können, zu gebrauchen *c*). Sind es verhypothecirte Grundstücke, so thut man besser, daß man gleich zur öffentlichen Feilbietung schreitet. Unterweilen geschiehet die Einweisung in der Absicht, um aus denen Früchten die Befriedigung zu suchen, in welchem Falle jedoch wegen der weitläuftigen Berechnung besser ein gewisses Pachtgeld bestimmet, oder das Guth öffentlich verpachtet wird *d*). Bey Lehngüthern, woferne es nicht Lehensschulden sind, weswegen die Hülfe zu vollstrecken ist, kann blos um die Einweisung in die Güther, um die Früchte daraus zu erheben, geschehen, da denn die Lehn- und andere Abgaben. nöthige Bau und Besserung, auch nach Beschaffenheit der Umstände die Competenz abgezogen wird. Sind es Lehnsschulden, so kann zwar um Veräusserung gebethen werden, es ist aber doch dem Lehnsherrn hiervon Nachricht zu geben *e*). Sind es Meyergüther, so kann nur das Allodium angegriffen werden, in so ferne denen Meyern kein Eigenthum zustehet *f*).

a) Dies geschiehet bey Häusern durch Abschneiden eines Spahnes vom Hausthürpfosten, durch Anmachung und Auslöschung eines Feuers; bey Aeckern und Wiesen durch Ausstechung eines Erdschollens, welcher dem Kläger in die Hand gegeben wird. Bey Gärten und Holtzungen wird ein Aestgen von einem Baume abgeschnitten, und übergeben. Eine Jagdgerechtigkeit wird durch einige Schüsse, Loslassung der Hunde, und Blasen des halben Mondes, u. d. g. Handlungen übergeben. Soll ein ganzes Gericht übergeben werden, so wird der Gerichtshalter und die Schultzen verpflichtet, ersterem das Gerichtssiegel und die Registratur übergeben, und nunmehro angewiesen, den Kläger als ihren Gerichtsherrn zu erkennen, auch ersterem das Gerichtssiegel erst abgenommen, und dann wieder übergeben.

b) L. 26. D. de pignerat. act. (XIII. 7.) L. 10. D. qui pot. in pign. L. 1. C. si in causa iud. (VIII. 23.)

c) L. 15. §. 2. D. de re iud.

d) L. 3. §. 1. seq. L. 7. §. 1. seq. D. de reb. auct. iud. possid. c. fin. X. vt lite non cont. Zell. D. A. G. O. II. 15. 19.

e) Zell. Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 25. 26.

f) das. §. 30.

§. 413.

Von der öffentlichen Feilbiethung derer unbeweglichen Güther.

Diese kann so oft gesuchet werden, als es eigenthümliche Güther des Schuldners sind, und durch die vorhergehende Mittel die Hülfe nicht zu vollstrecken stehet. Nur muß nicht mehr von Grundstücken zur Veräusserung vorgeschlagen werden,

den, als woraus die Befriedigung erfolgen kann. Die öffentliche Versteigerung wird 1) mit allen Verkaufsbedingungen durch einen Anschlag an das Gerichtsbrett bekannt gemacht, und zur Versteigerung Termin angesetzet. 2) Im Termin wird zur Versteigerung geschrittten, und dem meistbiethenden Käufer vor billigen Preiß zugeschlagen; 3) ist Termin zu Auszahlung der Gelder anzusetzen; endlich 4) nach der Auszahlung der Zuschlagungsschein oder gerichtliche Kaufbrief zu ertheilen. Von jedem soll in §. 416. und f. einzeln gehandelt werden. Zuvor will ich nur noch die übrigen Executionsmittel durchgehen.

§. 414.

Von der Hülfsvollstreckung in Gerechtigkeiten.

Endlich, wenn alle diese Mittel wegfallen, woraus Befriedigung erfolgen könnte, so werden auch die Gerechtigkeiten zum öffentlichen Anschlage gebracht *a*). Hin und wieder müssen Hülfsgelder erleget werden, welche nicht anders, als nach deutlicher Vorschrift der Ordnung, oder nach einem unläugbahren Herkommen gefordert werden können.

a) L. 15. §. 2. D. de re iud.

§. 415.

Von der Hülfe in unausgemachten Schuldforderungen.

Ist endlich auf allen bisherigen Wegen nicht

zur

zur Befriedigung zu gelangen, der Schuldner hat aber noch ausstehende Schulden, welche jedoch unausgemacht sind, so muß er diese übertragen, oder sie werden vor übertragen erkläret, und dann vom Gläubiger ausgeklaget *a*). Nur der Fiscus gebrauchet dieser Uebertragung nicht [§. 70. Note *e*].

a) L. 15. §. 2. D. de re iud.

Der dritte Titul

von

der öffentlichen Versteigerung derer Grundstücke insbesondere.

§. 416.

Von der öffentlichen Feilbiethung.

I.) Alle Anschläge zur öffentlichen Feilbietung werden in offener Form (in forma patenti) geschrieben. II.) Den Gerichtsnahmen setzet man immer im Anfange. III.) Es sind aber alle Versteigerungen der unbeweglichen Grundstücke von niemand anders, als vom Richter, unter welchem sie belegen sind, vorzunehmen *a*). Hierauf wird IV.) die Veranlassung der öffentlichen Versteigerung angeführet, damit hierdurch ein jeder Käufer unterrichtet werde, ob rechtmäsig zu

der

der öffentlichen Versteigerung geschritten sey. Dann wird V.) das zu verkaufende Grundstück nach seiner Lage, Nachbaren, Beschaffenheit, Gerechtsamen, Dienstbarkeiten, öffentlichen und beständigen Abgaben, vornehmlich der ungewöhnlichen, wie auch der Zubehörungen, zumahl der zweifelhaften, genau beschrieben. Bey grossen zusammen gehörigen Güthern wird' ein besonderer Anschlag verfertiget, von welchem man im Anschlage meldet, daß selbiger bey dieser oder jener Gerichtsperson, oder auch bey einem Privatmanne eingesehen werden könne. VI.) Wird ein räumlicher Termin zur Versteigerung angesetzet. Nach Wichtigkeit des Grundstückes muß der Termin so weit hinausgesetzet werden, daß sich in der Zwischenzeit jemand entschliessen, und Geld anschaffen kann *b*). Daneben werden diejenigen, so darauf zu biethen Lust haben, vorgeladen. Es ist nützlich, auch dererjenigen zu gedenken, welche ein Näherrecht oder auch ein dingliches Recht haben, und selbige bey Verlust ihres Rechts vorzuladen, damit jene im Termin mitbiethen, diese aber ihr dingliches Recht anzeigen, in welchem Falle denn die Erfordernisse der öffentlichen Ladung genau zu beobachten sind. Ohne eine solche öffentliche Ladung gehet das dingliche Recht durch eine öffentliche Feilbietung nicht verlohren *c*). Ob das Näherrecht durch eine öffentliche Veräusserung verlohren gehe, ist eine bestrittene Frage *d*). Nach der Zell. Oberappellationsgerichtsordnung II. 15. §. 21. kann er nur verlangen, daß ihm das Grundstück vor das geschehene höchste Geboth

gelassen

gelassen werde. Dahingegen ist in der Verordn. vom 3ten Jan. 1699. im IIten Theile der Calenb. Landesordnungen S. 627. auch dieses nicht gestattet, sondern er soll schlechterdings mitbiethen. Pufendorf in der introd. in proc. ciu. Sect. V. C. 4. §. 25. hält zwar davor, daß diese Verordnung durch die Oberappellationsgerichtsordnung aufgehoben sey; allein diese bestimmet nur das Verfahren bey diesem hohen Gerichte, und saget kein Wort von Aufhebung jener Verordnung. Alles dies gilt aber nur von Gegenwärtigen. Sind sie abwesend, aber bekannt, so müssen sie durch Ersuchungsschreiben vorgeladen werden, im Versteigerungstermin mit zu erscheinen, sind sie aber unbekannt, so muß eine förmliche öffentliche Ladung ergehen. Gleichwie es nun VII.) bey denen mehresten Versteigerungen, zumahl bey denen, wovon hier die Rede ist, darauf ankommt, daß vor das Grundstück baares Geld erfolge *e*), also wird auch dieses als eine Bedingung darinn ausgedrücket, billig auch die Münzsorte besonders benannt, worinn es zu bezahlen ist. Soll terminliche Bezahlung bewilliget werden, oder ein Theil des Kaufgeldes auf dem zu verkaufenden Guthe stehen bleiben, so ist dies zu bemerken. Diese Bedingungen hängen aber nicht vom Richter, sondern vom Gläubiger und Schuldner ab *f*). Dem Richter stehet nicht frey, andere Bedingungen von Amts wegen zu machen, als welche zur Sicherheit der öffentlichen Versteigerung gereichen, und dem Gläubiger und Schuldner gleich vortheilhaft sind. Bringet der Gläubiger Bedingungen

in

in Vorschlag, und der Schuldner williget darein, oder umgekehrt, so hat es kein Bedenken. Sind sie aber darüber nicht einig, so ist zu entscheiden, wie weit selbige zuzulassen, oder zu verwerfen sind. Bey dieser Entscheidung ist dahin zu sehen, daß des Gläubigers Bedingungen den Schuldner nicht widerrechtlich oder zu hart drücken; des Schuldners Bedingungen aber nicht so beschaffen sind, daß dadurch die öffentliche Versteigerung erschwehret, und die Vollstreckung des Urtheils verzögert werde. So ist rathsam festzusetzen, ob Grundstücke vereinzelt oder zusammen verkaufet werden sollen. Wenn aber ein Landesgesetz die Vereinzelung zusammen gehöriger Güther verbiethet g), so kann dieses nicht in Frage kommen. Ob die Früchte auf dem Felde, in Gärten, u. s. w. mit verkaufet werden sollen oder nicht, wird billig festgesetzet, damit von denen Liebhabern Rücksicht darauf genommen werden könne. Ob denen Pächtern oder Miethern die Pacht- oder Miethzeit ausgehalten werden soll, ist auszumachen, damit nicht neue Processe darüber erwachsen. VIII.) Alle Anschläge müssen unter Gerichts-Hand und Siegel ausgefertiget werden. Dahero denn auch am Ende nicht gesetzet wird; Beschlossen (Decretum) N. sondern: Untersiegelt (Signatum) u. s. w. IX.) Der Nahme des Gerichts wird nicht am Ende, wie bey den Bescheiden gesetzt, weilen solches schon im Anfange geschehen ist. X.) Ein solcher öffentlicher Anschlag wird nicht allein an denen Gerichtstafeln, und auf dem Lande häufig in denen Schenken, angeschlagen, sondern auch, wenn es beträchtliche Grundstücke sind, in öffentlichen Blättern auszugsweise bekannt gemachet, auch wohl

wohl durch besondere Ersuchungsschreiben an auswärtige Obrigkeiten zum öffentlichen Anschlage gesandt. XI.) Wenn der Schuldner bezahlet, der Gläubiger ihm Frist gönnet [welches räthsam mit Vorbehalt der angefangenen Hülfsvollstreckung geschiehet], oder der Schuldner Bürgen stellet, oder das angeschlagene Grundstück von jemand mit Anschein in Anspruch genommen wird, so muß der Anschlag abgenommen, und solches billig zeitig vor dem Termin öffentlich bekannt gemachet werden. Daß aber, wenn die öffentliche Versteigerung mit Willen des Gläubigers aufgehoben wird, ein nachfolgender Gläubiger verlangen könne, mit selbiger fortzufahren, wie Math. L. I. c. 8. n. 90. am angef. Orte behauptet, kann nur alsdenn eintreten, wenn dieser ebenfalls seine Sache bis zur Execution gebracht hat. XII.) Ist ein Grundstück einmahl zum öffentlichen Verkaufe feil gebothen, und der Schuldner nicht concursmäßig, so kann er die Sache auch außergerichtlich verkaufen. Bezahlte er den Gläubiger von dem Kaufgelde nicht, so hat dieser entweder Hypothek, und so ist er hierdurch wider den Käufer gedecket, oder er hat diese nicht, und dann muß er sich auf das Unterpfandsrecht gründen, welches ihm nach [§. 412.] zustehet.

a) *de Pufendorf* T. 1. Obs. 29. *Philippi* de subhast. c. 1. com. 2. n. 7. seq. *Mathaeus* de auct. Lib. 16. n. 3. Dieser siehet die ganze Versteigerung als nichtig an, wenn sie von einem incompetenten Richter vorgenommen ist; allein blos der Richter, unter welchem die Sache belegen, ist dabey interessiret, und wenn dieser nun selbst die gericht-

gerichtliche Bestätigung ertheilet, so stehet nichts mehr im Wege.

b) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 20. arg. L. 2. D. de re iud.

c) L. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. (XX. 6.) L. 6. C. de remiss. pign. (VIII. 26.) *de Pufendorf* Tom. I. Obs. 131.

d) *Philippi* de subhastat. cap. 4. com. 12. behauptet die verneinende, *Mathaeus* de auct. L. 1. c. 16. n. 45. seq. die bejahende Meynung, und diese hat nicht allein die in der vorigen Note angeführte Gesetze, sondern auch die Aufrechthaltung gerichtlicher Handlungen vor sich. Das Näherrecht verdienet nicht die geringste Begünstigung.

e) L. 5. §. 1. D. de Iur. fisci. L. 3. C. de fid. & iure hastae fisc. L. 15. §. 7. D. de re iud.

f) L. 60. 63. D. de proc. L. 60. D. mand.

g) Verordnung vom 8ten Jun. 1691. wie es mit Redintegrirung der Höfe ꝛc. zu halten, in den calenbergischen Landesordn. Th. IV. c. 5. S. 100.

Muster:

Wir Gerichtsschulze, Bürgermeister und Rath der Stadt N. fügen hiermit zu wissen:

Demnach der hiesige Bürger und Schumacher N. wider den hiesigen Bürger und Schneider N. ein gewisses Capital ausgeklaget, und um Versteigerung dessen Hauses angesuchet, selbige auch unterm heutigen Tage erkannt; als wird zu öffentlicher Versteigerung des dem bemeldeten Schneider N. zustehenden auf der N. Straße, zwischen N. und N. Häusern belegenen Wohn- und Brauhauses, nebst Stallung, Hintergebäuden, Hofraum und Garten, nebst den Tapeten, worauf jedoch ein unablegliches Capital von 100 Rthlr. an

die

die N. Kirche, imgleichen die Dienstbarkeit der Durchfarth haftet, Termin auf den Dienstag nach Quasimodogeniti, wird seyn der 17te April des künftigen Jahres, beraumet und angesetzet, und haben sich diejenigen, welche auf sothanes Haus samt Zubehör zu biethen willens sind, im Termin anzufinden und zu gewärtigen, daß es dem Meistbiethenden gegen baare Bezahlung in vollwichtigen Louisd'or zugeschlagen werde. Daneben werden auch alle diejenigen, so an diesem Grundstücke ein Näherrecht oder sonstige dingliche Ansprache zu haben vermeynen, kraft dieses zum ersten, anderen und drittenmahle vorgeladen, um im Termin zu erscheinen und mit zu biethen, wie auch ihr dingliches Recht an- und auszuführen, unter der ausdrücklichen Verwarnung, daß sie im Unterbleibungsfalle mit ihrem Näherrechte oder sonstigen dinglichen Ansprüchen hernach abgewiesen und nicht weiter gehöret werden sollen. Untersiegelt N. den 8ten Decembr. 1756.

(L. S.) N.

§. 417.

Von dem Protocoll, so im Versteigerungstermin abzufassen.

I.) Der einmahl angesetzte Termin muß auf keine Weise ohne Noth verrücket, oder solches ebenfalls öffentlich und zeitig bekannt gemachet werden. Widrigenfalls kann die Versteigerung angefochten werden *a*). Komt es nun aber zur würklichen Versteigerung, so wird darüber ein förmliches Protocoll

gehalten, und darinn II.) der Ort, Tag, Jahr, Gegenwart der Gerichtspersonen und die Aufschrift der Sache angeführet. III.) Zum Eingange wird die Veranlassung dieses Protocolls genommen, hierauf des Erscheinens des Gläubigers und Schuldners gedacht. Falls sie aber auch nicht erscheinen, so wird doch fortgefahren. IV.) Die Bedingungen des Verkaufs werden kürzlich wiederholet, und ist unter andern auch die Bedingung zu rathen: daß wenn im heutigen Termin nicht zugeschlagen werden sollte, derjenige, so das mehreste gebothen hat, dabey bleiben solle, so lange bis daß ein anderer mehr gebothen haben würde. Billig dürfen nunmehro keine neue Bedingungen gemachet werden, weil darauf die Biether und deren Anwälde nicht gefasset sind. Gereichen sie aber blos zur Sicherheit und Gültigkeit der Versteigerung und sind der Sache gemäs, oder werden vom Schuldner und Gläubiger bewilliget, so ist dabey kein Bedenken. V.) Die Versteigerung wird dergestalt niedergeschrieben, daß nur diejenigen, so da biethen, nicht aber diejenigen bemerket werden, welche kein Geboth thun. Man giebt jedem Biether eine Zahl, und lässet bey einem jeden so viel Raum, daß die Gebothe hinzugeschrieben werden können, welches bey beweglichen Güthern nicht geschiehet, sondern hier wird nur der Nahme des höchsten Biethers mit dem höchsten Gebothe niedergeschrieben. In Sachsen wird zuvorderst eine general-Subhastation vorgenommen, und so oft ein neues Geboth geschiehet, ein besonderes special-Subhastationspatent ausgefertiget, welches zweckwidrig und sonst nir-

nirgends gebräuchlich ist. Die Biether, so in fremden Nahmen biethen wollen, müssen Vollmacht vorzeigen, oder Bürgschaft bestellen. Unzahlbahre oder ganz unbekannte Biether, der Schuldner und dessen Angehörige *b*) werden ohne Sicherheitsbestellung zum biethen nicht zugelassen. Sonst kann ein jeder, auch selbst der Vormund auf pupillarische Grundstücke, ein Verwalter herrschaftlicher Güther auf die seiner Verwaltung anvertraute Güther, der Gläubiger auf seine Hypothek, zum Biethen zugelassen werden *c*), wenn es nur nicht an der Fähigkeit unbewegliche Güther zu erwerben fehlet. Die Gerichtspersonen, den Pedell, welcher den Ausruf verrichtet, nicht ausgenommen, sollten nach denen gemeinen Rechten *d*) auch verschiedenen Landesordnungen nicht biethen; allein es pfleget hierüber in vielen Gerichten hinaus gegangen zu werden. Der Richter lässet die Gebothe durch einen Gerichtsdiener, welcher bey ihm stehet, ausrufen. Es ist dahin zu sehen, daß alles ernsthaft und ordentlich zugehe. VI.) Wenn im ersten Termin nicht so viel gebothen wird, als die Sache werth ist, so wird ein zweyter, dritter, und nach Beschaffenheit noch fernerer Termin festgesetzet. Bey Güthern der Minderjährigen muß so oft ein neuer Termin angesetzet werden, als jemand mehr biethet, und wenn sich erst nachher noch einer fände, der mehr geben will, so kann er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen *e*). Auch dem Fiscus stehet die Befugnis zu, ein höheres Geboth zu allen Zeiten anzunehmen *f*). Endlich geschiehet der Zuschlag, entweder mit dem Glockenschlage,

oder bey Erlöschung eines Lichts g), oder mittelst des eigentlichen Zuschlages. VII.) Wenn nun zugeschlagen worden ist, so wird dieses umständlich niedergeschrieben, wem und vor welchen Preis das Grundstück zugeschlagen worden, da denn diese Summe mit Buchstaben, nicht aber mit Zahlen geschrieben werden muß. Der Käufer bittet sodann um einen Termin zur Auszahlung der Gelder, und muß darauf Bedacht nehmen, daß dem Grundstücke inmittelst kein Nachtheil zugefüget werde. Dieser Zuschlag machet die Einwilligung in die Kaufwaare von Seiten des höchsten Bieters, und in das Geboth in Ansehung des Richters, welcher hier den Verkäufer vorstellet, aus, mithin ist der Contract dadurch zur Vollkommenheit gediehen, und kann, wenn sonst gehörig verfahren ist, und die Ausnahmen des §. 418. nicht eintreten, der Schuldner den Zuschlag auf keine Weise rückgängig machen *h*). Gefahr, Nutzen und Schaden trift jetzo den Käufer, wie bey einem privat Verkaufe. VIII.) Findet die Sache entweder überall keinen Käufer, oder wird so wenig darauf geborthen, daß der Schuldner dadurch offenbahr zu hart benachtheiliget werden würde, so findet die Uebergabe an Zahlungsstatt ihren Platz, wenigstens ist es äußerst billig, diese Rechtswohlthat auch im letzteren Falle zu verstatten *i*). Die Entsagung dieser Rechtswohlthat, ist unbillig und verwerflich. IX.) Wenn dingliche Ansprüche vorkommen, so werden selbige einzeln und umständlich niedergeschrieben, die Beweismittel zu denen Acten genommen, der Eigenthümer darüber gehöret, und

wenn

wenn die Sache nicht sofort erlediget wird, selbige zur besanderen Klage verwiesen. Der Käufer bittet aber bis zu deren Erledigung das Kaufgeld gerichtlich niederzulegen. Ist niemand von denenjenigen erschienen, welche dingliche Ansprüche vorzubringen haben, so wird um deren Abweisung gebethen. Oft erscheinen auch blos persönliche Gläubiger, und geben ihre Forderungen an. Diese können aber in diesen Acten nicht aufgeführet und gehöret werden; es sey denn, daß sie aus rechtmäßigen Gründen auf die Eröfnung des Concurses, oder um Arrest auf den Ueberschus der Kaufgelder antrügen. Ersteren Falls müste ein besonderes Protocoll davon verfasset, der gemeine Schuldner gehöret und angewiesen werden, seine Zahlbarkeit, wenn selbige nicht offenbahr ist, darzuthun. Letzteren Falls hingegen muß von jedem persönlichen Gläubiger, welcher den Ueberschus der Kaufgelder zu beschlagen bittet, ein besonderes Protocoll gemachet werden, weil dies lauter besondere Sachen sind, die nicht zusammen genommen werden können.

a) *Mathaeus* de auct. L. l. c. 16. n. 5.

b) Diesen will *Mathaeus* de auct. L. l. c. 10. n. 10. wegen L. 52. de act. emt. vend. und L. 22. §. 3. D. mandat. (XVII. 1.) zulassen; allein das angeführte erste Gesetze muß unrichtig angegeben seyn, das andere Gesetz aber redet von einer heimlichen Unterschiebung eines Bevollmächtigten. Es würde eine vergebliche Versteigerung werden, woferne nicht tüchtige Sicherheit bestellet würde, und wo soll die bey einem Schuldner herkommen, dessen Grundstücke öffentlich feilgebothen werden müssen, weil er nicht bezahlen kann. *Philippi* de subhast.

Loco 3. com. XI. lässet den Schuldner nicht zum Biethen zu.

c) L. vlt. C. de fide & iure hastae fisc. (X. 3.) L. vlt. C. de resc. vend. (IV. 44.) L. 2. §. 8. D. pro emt. (XLI. 4.) L. 5. §. 2. D. de auctor. tut. (XXVI. 8.) L 2. C. si in causa iud. (VIII. 23.) Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. II. 15. 20.

d) L. vn. C. de contr. iud. (I. 53.) L. 6. §. vlt. D. de off. proconf. (I. 16.) L. pen. §. 1. D. ad L. Iul. repet. L. vlt. C. eod. L. 46. 62. D. de contrah. emt. Aus diesen Gesetzen lässet sich eben so wenig als aus dem L. vn. C. quib. ad cond. praed. fiscal. acced. non licet (XI. 72.) schließen, daß Mächtigere vom Biethen auszuschließen seyen.

e) L. 7. §. 8. D. de min.

f) L. vlt. de iure fisci. L. 21. §. vlt. D. ad municip. (L. 1.) L. 4. C. de fide & iure hastae fisc. (X. 3.) L. 1. C. de vend. reb. ciuit. (XI. 31.)

g) c. 52. X. de elect. & elect. pot. (I. 6.)

h) arg. L. 2. C. si antiqu. cred. pign. vend. (VIII. 20.) L. 7. C. de distract. pign. (VIII. 28.) L. 1. in fin. C. si pign. pign. dat. sit (VIII. 24.) Der L. vlt. C. de iure dom. impetr. (VIII. 34.) ist nicht von öffentlichen Versteigerungen, sondern von dem Falle zu verstehen, wenn ein Unterpfand dem Gläubiger außergerichtlich vor den taxirten Werth zugeschlagen ist.

i) L. 2. 3. C. si in causa iud. (VIII. 23.) L. 3. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) Nou. 4. c. vlt. Nou. 120. *Leyser* Sp. 468. med. 34. *de Pufendorf* T. III. Obs. 78. Struben rechtl. Bedenken Th. 5. Bed. 69. erfordern eine Verletzung über die Hälfte. Allein den 5ten oder 6ten Theil zu verliehren, ist schon hart genug. Allemahl muß die Schätzung nach dem gegenwärtigen Güterpreise geschehen, mithin auch solche Schätzer dazu genommen werden, welche diesen Preis kennen.

Zellische

Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung II. 15. §. 22. und 23.

Muster:

Geschehen N. im Gerichte den 17ten April 1756.

In Gegenwart der Herren u. s. w.

In Sachen
N. Kläger
wider
N. Beklagten.

Nachdem durch den Anschlag vom 8ten Decembr. vor. J. auf heute Versteigerungstermin angesetzet, so erschien Klr. und war derselben gewärtig. Bekl. erschien gleichfalls in Person und bath den Versteigerungstermin annoch auf einige Monathe zu verlängern, indem er unter dieser Zeit Rath zu schaffen gedächte. Klr. bestund auf der erkannten Versteigerung und wollte sich zu keiner weiteren Frist verstehen. Solchemnach ist nach Eröfnung der im Anschlage bereits angeführten Bedingungen, und nachdem vorhero sämtlichen Anwesenden eröfnet worden, daß woferne im heutigen Termin nicht zugeschlagen werden könnte, der Meistbiethende sich gefallen lassen müste, bey seinem Geboth so lange zu bleiben, bis daß er von einem anderen überbothen würde, nachfolgendermaßen zur Versteigerung geschritten:

1.) Der Schlösser N. 1000, 1050, 1075, 1090, 1120.

2.) Der Tischler N. 1040, 1055, 1080, 1100.

3.) Der Tischler N. 1045, 1070, 1085, 1110.

4.) Der Steinhauer N. 1095, 1105, 1125.

Nachdem nun niemand ein mehreres biethen wollen, so ist dem Steinhauer N. bemeldetes Haus vor das höchste Geboth der eilfhundert und zwanzig fünf Reichsthaler zugeschlagen. Dieser bath um einen 6 wöchentlichen Termin zur Auszahlung der Gelder, imgleichen um Abweisung derjenigen, so sich heute mit ihrem Näherrecht und dinglichen Ansprüchen nicht gemeldet, nicht weniger ihm zu gestatten, daß er jemand zur Aufsicht in das Haus setze. Geschehen wie oben.

Zur Beglaubigung
N. Gerichtsschreiber.

§. 418.

Von Aufhebung der öffentlichen Versteigerung.

Eine öffentliche Versteigerung kann vom Schuldner und Eigenthümer über den Haufen geworfen werden: 1.) Wenn ein Betrug, welcher zu diesem Zuschlage Anlas gegeben hat, erwiesen werden kann *a*). 2.) Wenn diejenigen Erfordernisse nicht bey der Versteigerung vorhanden sind, welche wesentlich dazu gehören *b*), welches entweder durch eine Nichtigkeitsbeschwehrde, oder durch den Weg der Appellation vorgebracht wird. Wenn aber der rechtskräftig verurtheilte Schuldner die Appellation einwendet, so scheinet es zwar, daß selbige die Vollstreckung nicht hemme; allein da nicht wider die Execution, sondern wider die Art der-

derselben appelliret wird, so hat sie der Regul nach Statt, es sey denn, daß sie ganz offenbahr frevelhaft wäre *c*). 3.) Der Minderjährige kann sich wider den Zuschlag seiner, oder den öffentlichen Ankauf einer fremden Sache, in den vorigen Stand setzen lassen, wenn er entweder im Preise verkürzet, oder sonst eine gegründete Verletzung auszuführen ist. Nur wenn der Fiscus des Minderjährigen Sachen hat verkaufen lassen, so fällt dieses Hülfsmittel hinweg, woferne der Minderjährige nicht Betrug oder Nichtigkeiten zu zeigen im Stande ist *d*). Ferner kann der Minderjährige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen, wenn er dadurch verletzet ist, daß er eine fremde Sache nicht gekaufet hat, sollte es auch nur in der Betrachtung seyn, weil die Sache von seinen Vorfahren herrühre. Der L. 35. de min. (IV. 4.) redet offenbahr von einem öffentlichen Verkaufe, dies zeigen die Ausdrücke: adiectio, licitatio. Brenkmann hat in denen Gebauerschen Noten zu diesem Gesetze, durch eine richtigere Uebersetzung der Basiliken, diese Auslegung noch mehr bestärket *e*). Was von dem Minderjährigen gilt, ist auch auf alle übrige auszudehnen, welche eben die Rechte haben, als Städte, Gemeinden, geistliche Stiftungen, auch den Fiscus *f*). 4.) Der Grosjährige kann nur in soweit, als ihm überhaupt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zustehet, zu diesem Rechtsmittel greifen, um eine öffentliche Versteigerung anzufechten. 5.) So oft eine Versteigerung zurückgehet, wobey der Käufer böslich verfahren, oder sich gröblich versehen, so

oft

oft muß er alle, auch die zu erheben gewesene Früchte erstatten. Dahingegen kann 6.) eine öffentliche Versteigerung nicht durch eine Verletzung über die Hälfte angefochten werden g).

a) L. 1. 3. C. si vend. pign. agat. (VIII. 30.) arg. L. 3. C. de iure fisci (X. 1.) L. 3. C. si adu. fisc. (VI. 37.) L. 50. D. de euict. (XXI. 2.) L. 2. C. si propter publ. pensit. (IV. 46.) L. 16. C. de rescind. vendit. (IV. 44.)

b) L. 3. C. si adu. fisc. (II. 37.) L. 2. C. de fide & iure hastae fisc. (X. 3.)

c) *Math.* de auct. L. l. c. 16. n. 22. behauptet wider die von ihm angeführte Rechtslehrer, daß die Appellation ohne Unterschied die Rechtskraft aufhalte.

d) L. 5. C. de fide & iure hastae fisc. (X. 3.) d. L. 3. C. si adu. fisc.

e) *Mathaeus* l. c. n. 27. und L. l. c. 10. n. 23. und 45. ist der gegenseitigen Meynung, nähmlich daß der Minderjährige in diesem Falle nicht in den vorigen Stand gesetzet werde.

f) *Math.* l. c. c. n. 28. u. f.

g) Dies hat *Math.* l. c. n. 37-46. gründlich und weitläuftig aus einander gesetzet.

§. 419.

Von dem Mittheilungsbescheide nebst Ansetzung des Termins zu Auszahlung der Gelder, und Abweisung derjenigen, so sich nicht gemeldet haben.

I.) Das Protocoll wird, wie gewöhnlich, mitgetheilet. Die Mittheilung derjenigen Stücke, welche denen Partheyen nicht durchaus nothwendig sind, geschiehet billig nur unter der Bedingung:

falls

falls sie es verlangen: welches die Würkung hat, daß die Copeyen nicht eher von den Canzelliſten ausgefertiget werden, bis die Partheyen selbige abfordern. Weilen nun den Käufer diese Sache mit angehet, demselben auch daran gelegen seyn kann, dieses Protocoll zu haben, so muß es selbigem gleichfalls mitgetheilet werden. II.) Wird Termin, wie gewöhnlich, zu Auszahlung der Kaufgelder angesetzt, und sowohl der Kläger als Beklagter vorgeladen, die Auszahlung mit anzusehen und die Gelder in Empfang zu nehmen, woferne nicht der Ueberschus der Forderung auf anderer Gläubiger Verlangen gerichtlich niedergeleget wird. III.) Werden diejenigen abgewiesen, welche sich mit ihrem Näherrecht oder dinglichen Ansprüchen nicht gemeldet haben. Es kann jedoch hierzu nicht anders geschritten werden, als wenn die öffentliche Ladungen mit denen nöthigen Bescheinigungen des öffentlichen Anschlages zurückgeschicket sind. Fehlet es hieran ganz, oder ist die öffentliche Ladung fehlerhaft, so stehet, so lange keine Verjährung abgelaufen, einem jeden frey, sein dingliches Recht geltend zu machen. Bey fiscaliſchen Versteigerungen kann nur binnen 4 Jahren, und zwar blos wider den Fiscus geklaget werden *a*).

a) L. 2. C. de quadr. praescr. (VII. 37.)

Muſter:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird beyden Theilen, wie auch dem Käufer des Nischen Hauses, dem Steinhauer N., des am 17ten dieses abgehaltenen Versteigerungsprotocolls, falls

sie

sie solches verlangen, Abschrift erkannt, anbey Termin zu Auszahlung der zum höchsten gebothenen 1125 Rthlr. in Louisd'or, auf den Dienstag nach Exaudi, wird seyn der 24te May d. J. bestaumet und angesetzet, gestalten die Partheyen kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf dem Rathhause allhier zu erscheinen, und zwar Käufer um die Gelder auszuzahlen, Kläger und Beklagter aber, theils um dieses mit anzusehen, theils um die Gelder in Empfang zu nehmen. Uebrigens werden nunmehro diejenigen, so sich bishero mit ihrem Näherrechte und dinglichen Ansprüchen nicht gemeldet haben, hiermit abund zur Ruhe verwiesen. Beschlossen N. im Gerichte den 28ten April 1756.

B. u. R. der St. N.

§. 420.

Von der Auszahlung der Kaufgelder.

Oft bittet der Käufer ein oder etlichemahl um Verlängerung der Frist zu Auszahlung der Kaufgelder, welche auch leicht gestattet wird. Da er nun von Zeit des Zuschlages die Nutzungen zu gewarten hat, so muß er auch die Zinsen des Kaufgeldes von Zeit der Verzögerung entrichten. Kann er aber keine Anstalt zur Bezahlung machen, so wird das Grundstück auf seine Gefahr und Kosten wieder angeschlagen, und das weniger herauskommende von ihm beygetrieben *a*). Komt mehr heraus, so fällt dieses nicht dem vorigen Käufer, weil er noch kein Eigenthum hatte, sona-

sondern dem Eigenthümer zu. Wenn dem Käufer von demjenigen, welcher das Geld in Empfang zu nehmen hätte, dasselbe auf Zinsen überlassen wird, und hierüber die Erklährung hinreichend zum Protocoll geschiehet, so ist solches so gut, als wenn das Geld erleget wäre. Wenn aber der Käufer das Geld erleget, so muß er davor sorgen, daß alle öffentliche Abgaben, so bis hierhin vom vorigen Eigenthümer unabgeführt gelassen, und sonstige dingliche Lasten von dem Kaufgelde abgeführet werden *b*). Nur wenn der Fiscus die Grundstücke verkaufet, ist der Käufer nicht schuldig, vor die verfallene öffentliche Abgaben zu stehen *c*). Falls das Geld, nachdem es vom Käufer in das Gericht geliefert ist, gestohlen oder von dem Gerichte veruntrauet würde, so müssen die Gläubiger den daraus entstehenden Schaden tragen *d*).

a) L. 15. §. 7. D. de re iud.

b) L. 7. D. de publican. (XXXIX. 4.) L. 5. §. ult. D. de cens. (L. 15.) L. 36. D. de iure fisci. (XLIX. 14.) L. 1. seq. C. sine cens. l. reliqu. (IV. 47.)

c) L. pen. C. de fide et iure hastae fisc. (X. 3.)

d) arg. L. 18. de hered. pet. (V. 3.)

§. 421.

Von dem Zuschlagungsscheine oder gerichtlichen Kaufbriefe.

In denen sächsischen Gerichten wird ein eigener Termin zur förmlichen Adjudication angesetzet, und der Schuldner dazu vorgeladen, welches in

andern Gerichten mit Recht unterbleibet, weil diese ganze Handlung wider Willen des Schuldners, und wenn es eine freywillige Versteigerung ist, mit dessen Willen geschiehet; die blosse Adjudication auch schon zur Uebertragung des Eigenthums, ohne besondere Uebergabe genug ist *a*). I) Kann kein Zuschlagungsschein ehender ausgefertiget werden, als bis die Kaufgelder erleget, oder die Gelder mit Bewilligung desjenigen, dem sie zustehen, zinsbahr stehen gelassen sind *b*). II) Wird der Nahme des Gerichts voraus gesetzt. Es darf aber hierbey nicht, wie im Anschlage, gesetzt werden: fügen hiermit zu wissen, sondern es wird der, bey öffentlichen Urkunden gewöhnliche Eingang gebrauchet: mittelst dieses urkunden und bekennen. III) Nach diesem Eingange wird die Gelegenheit und das Verfahren bey der Versteigerung vollständig angeführet, auch der Auszahlung oder sonstigen Befriedigung Erwähnung gethan. Aus einem dergestalt eingerichteten Kaufbriefe kann sich der Käufer in nachfolgenden Zeiten leicht rechtfertigen, wenn die übrigen Urkunden etwa verlohren gegangen seyn sollten. IV) Schreitet man zur Uebergabe, Versicherung der Gewährsleistung, und schliesset damit, daß sothaner Kaufbrief dem Gerichts-Handels-Buche einverleibet werden soll. Die Gewähr wird aber weder vom Richter noch vom Gläubiger, sondern vom Schuldner geleistet *c*).

a) §. vlt. I. de off. iud. (IV. 17.) L. 6. §. 1. D. de vsufr. (VII. 1.)

b) §. 41.

b) §. 41. I. de rer. div. (II. 1.) L. 9. D. de rescind. vend. (XVIII. 5.)

c) L. 38. D. de evict. (XXI. 2.) t. t. C. credit. evict. pign. non debere (VIII. 46.)

Muster:

Wir Gerichtsschulze, Bürgermeister und Rath der Stadt N. mittelst dieses urkunden und bekennen:

Demnach der hiesige Bürger und Schumacher N. von dem hiesigen Bürger und Schneider N. ein Capital von 700. Rthlr. ausgeklaget, darauf um Versteigerung dessen allhier auf der N. Strasse, zwischen N. und N. Häusern belegenen Wohn- und Brauhauses, samt Zubehör, Rechten und Gerechtigkeiten, worauf jedoch die Dienstbarkeit der Durchfahrt sowohl als ein unablegliches Capital von 100. Rthlr. an die Andreaskirche haftet, nachgesuchet, diesem Suchen auch mittelst Bescheides vom 8ten Decembr. des vorigen Jahrs Statt gethan, mithin Versteigerungstermin angesetzt, anbey diejenigen, so ein Näherrecht oder auch eine dingliche Ansprache zu haben vermeynen, bey Verlust ihres Rechtes vorgeladen, in diesem Termin aber der hiesige Bürger und Steinhauer N. mit 1125. Rthlr. schreibe Eilfhundert fünf und zwanzig Rthlr. das meiste gebothen, darauf ihm berührtes Grundstück mit Bewilligung des Schuldners als Meistbiethendem zugeschlagen, die Gelder auch im Termin den 14ten May in Louisd'or baar erleget, und diejenigen, so sich im Termin nicht gemeldet, abgewiesen; als wird ihm so-

thanes Haus samt Zubehör, Recht und Gerechtigkeiten zu völligem Eigenthume übergeben, und soll demselben, so weit es die Rechte verordnen, die Gewähr hierüber geleistet werden. Urkundlich ist demselben dieser Zuschlagungsschein, welcher dem Gerichts-Handels-Buche einverleibet, unter dem grössern Stadtinsiegel und gewöhnlicher Unterschrift ertheilet worden. Untersiegelt N. den 6ten März 1756.

(L.S.) N.

Zweyter Abschnitt
von
der Hülfsvollstreckung bey Verbindlichkeiten, etwas zu thun oder zu unterlassen.

Der erste Titul
von
des Klägers Bitte um einen Strafbefehl.

§. 422.
Unter welchen Umständen auf Vollstreckung der Hülfe zu erkennen.

Der Eingang wird mit Beziehung auf das rechtskräftige Urtheil gemacht, und auch hier gezeiget, daß der Beklagte dem Urtheil binnen der ihm gesetzten Zeit nicht nachgelebet, und z. E. das

Haus

Haus nicht in wohnbaren Stand gesetzet habe, daneben dessen Ungehorsam angeklaget.

§. 423.

Von der Schadensersetzung.

Hat der Kläger dadurch beträchtlichen Schaden erlitten, daß der Beklagte seiner Verbindlichkeit nicht nachgekommen ist, so wird dieser umständlich angegeben, und entweder bescheiniget, oder die eydliche Bestärkung angebothen *a*).

a) L. 11. D. de re iud.

§. 424.

Von der Bitte.

Die Bitte ist dahin zu richten: ihm solches bey 10, 20, 100 Rthlr. Strafe, nach Beschaffenheit der Sache, zu wiederhohltenmahle anzubefehlen. Hat der Beklagte wenig oder nichts im Vermögen, so daß die Strafbefehle ohne Würkung seyn würden, so muß er durch Arrest in öffentlichen Gefängnissen oder in seiner Wohnung, nach Verhältnis derer Personen, zur Befolgung des Urtheils gezwungen werden. Ist es eine Handlung, welche nur der Beklagte, und nicht leicht ein anderer verrichten kann, oder ist es etwas, so unterlassen werden soll, so kann keine andere Art der Execution, als die Geld- und endlich Gefängnisstrafe, auch im Fall etwas unterlassen werden soll, Sicherheitsbestellung dahin gebethen werden, daß der Kläger wider das Urtheil nicht beeinträchtiget

werden soll. Fruchten aber auch die Geld- oder Gefängnisstrafen bey einem äußerst halsstarrigen Beklagten nichts, so muß alsdenn der Kläger das Interesse angeben, und entweder bescheinigen oder eydlich zu bestärken sich erbiethen *a*). Ist es aber eine Handlung, die jeder anderer eben so gut verrichten kann, oder läßet sich eine Vorrichtung machen, welche dasjenige sicher verhindert, was Beklagter unterlassen soll, so kann die Bitte dahin gerichtet werden: daß wofern Beklagter binnen der gesetzten Frist dem Befehle kein Genüge leisten würde, sodann das Haus nach dem Risse und Anschlage auf seine Gefahr und Kosten weiter ausgebauet werden sollte; oder: woferne Beklagter sein unreines Wasser nicht von Klägers Hofe ableiten würde, auf seine Kosten solches durch Erhöhung des Pflasters verhindert werden solle u. d. g. Nie muß dem Kläger solches selbst zu thun gestattet werden, weil dadurch nur erst zu Zänkereyen, und dann, aller Wahrscheinlichkeit nach, zu Thätlichkeiten Anlas gegeben werden würde, entweder weil der Kläger weiter gienge, als er gehen sollte, wenigstens den erforderlichen Glimpf nicht beobachtete, oder weil der Beklagte aus Bosheit sich allem widersetzete. Kann das Gericht bey dergleichen Vorfällen eine Gerichtsperson z. E. bey Städten einen Bauamtsdeputirten, auf dem Lande einen Obervoigt, Landbereiter, Executor oder vernünftigen Schulzen ernennen, unter dessen Aufsicht von denen Handwerksleuten das Urtheil in die Erfüllung gesetzet wird, so ist es so viel besser; weil alsdenn zu hoffen stehet, daß weder zu viel noch zu wenig geschehe.

a)

a) L. 13. §. 1. D. de re iud. L. 71. D. de V. O. Reichsabschied von 1654. §. 162.

Der andere Titul
von
dem Strafbefehle.

Die Mittheilung des vorigen Gesuches geschiehet, wie gewöhnlich. Hierauf wird der Strafbefehl ertheilet, oder die Verfügung gemacht, welche der Sache gemäs ist, nach demjenigen, was bey §. 424. angeführet worden. Die Strafen sind dem billigen Ermessen des Richters überlassen, welcher die Grösse der Strafe nach denen bey der Sache vorkommenden Umständen, nach dem Stande und Vermögen des Beklagten zu bestimmen hat. Ueberhaupt aber ist einem jeden Richter zu rathen, daß er die Strafen mäßig und bedächtlich ansetze, aber geschwind und zuverlässig vollstrecke, alsdenn machen sie den gehörigen Eindruck, da im gegenseitigen Falle das richterliche Ansehen nur verächtlich wird *a*).

a) Visitationsabschied von 1713. §. 83.

M u s t e r:

In Sachen N. Klr. wider N. Bekl., wird diesem der von jenem allhier übergebenen gehorsamsten Bitte ꝛc. Copey zur Nachricht erkannt, und demselben bey 20 Rthlr. unabbittlicher Strafe anbefoh-

befohlen, binnen anderweiten vierzehn Tagen, von Verkündigung dieses, die zu verfertigen übernommene chirurgische Instrumente an Klägern zu überliefern. Beschlossen N. den 14ten März 1756. Königl. u. s. w.

Dritter Abschnitt
von
der Hülfsvollstreckung in Ansehung der beweglichen Sachen.

Der erste Titul
von
des Klägers Bitte um Abnehmung der zuerkannten beweglichen Sache.

§. 425.
Wenn um Vollstreckung der Hülfe zu bitten.

Zum Eingange beziehet man sich, wie bey denen vorigen Fällen, auf das rechtskräftige Urtheil, worinn die Abtretung der beweglichen Sache auferleget worden. Daneben wird gezeiget, daß die Frist schon verflossen sey, binnen welcher der Beklagte die Sache abtreten sollen, und der Ungehorsam angeklaget.

§. 426.

Von der Bitte.

Die Bitte wird darauf gerichtet, daß die Sache dem Beklagten durch Gerichtsbediente abgenommen werde. Daferne aber durch des Beklagten Verschulden die Sache nicht abgetreten werden könnte, oder sich in solchen Umständen befände, daß dem Kläger mit der Sache nichts mehr gedienet wäre, so bittet man sich zum Bestimmungseyde [iuramento in litem] zu lassen *a*).

a) L. 68. D. de rei vind. (VI. 1.) §. 2. 3. I. de off. iud. (IV. 17.) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung Th. II. Tit. 15. §. 11. 12.

Der andere Titul

von dem Mittheilungsbescheide, worinn die Hülfe würklich erkannt wird.

Die Mittheilung dieses Gesuches geschiehet, wie gewöhnlich, und wird die Hülfe durch Abnehmung der Sache würklich erkannt, und denen Gerichtsbedienten dazu der nöthige Befehl ertheilet. Indem nun diese Hülfsvollstreckung erkannt wird, muß der Richter auch sofort seinen Unterbedienten die nöthigen Befehle zustellen, um solche zur Würklichkeit zu bringen; wobey denn die Kennzeichen

der Sache denenselben genau vorzuschreiben sind, damit sie die rechte Sache zu finden wissen. Es können aber auch nach Beschaffenheit der Umstände, und wenn die Sache schwehr zu finden seyn würde, Statt dieser würklichen Abnehmung der Sache Strafbefehle erlassen, und der Kläger bey fernerer hartnäckig verweigerten Auslieferung zum Bestimmungseyde von Amtswegen zugelassen werden, weil ein fortgesetzter Ungehorsam den bösen Vorsatz verräth. Daferne nun die Sache nicht füglich von denen Gerichtsbedienten aufgefunden werden kann, der Beklagte aber aus fortgesetztem Ungehorsam selbige nicht gutwillig abliefert, oder die Sache etwa nicht abgetreten werden könnte, und es zum Bestimmungseyde kommen müste, alsdenn ist auszumachen, ob der Eyd blos auf den wahren oder auch auf den besonderen Werth zu leisten sey. Hat der Beklagte böslich aufgehöret zu besitzen, so soll der Kläger nach dem angeführten L. 68. D. de R. V. ohne alle Mäßigung bis ins Unendliche zum Eyde zugelassen werden, sonst aber nur auf seinen würklichen Schaden. Allein wenn doch der Richter sähe, daß der Kläger durch seine übertriebene Angabe einen falschen Eyd schwöhren würde, so muß er den Ansatz in billige Schranken zurücksetzen. Dies will das zweyte Geboth, und stehet der L. 68. diesem weit nach. Der Beklagte, welcher die Sache nicht abtreten kann, und nun den Werth bezahlen muß, kann aber auch verlangen, daß ihm der Kläger das Klagerecht abtrete *a*)

a) L. 12. D. de re iud.

Muster:

Muster:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Gemüssigtes Gesuch, Abschrift zur Nachricht, und die Hülfe damit erkannt, gestalten dem Obervoigt N. der behufige Befehl ertheilet worden, Beschlossen N. den 14ten Septembr. 1756.

K. u. Eh. Amt daselbst.

Vierter Abschnitt
von
der Hülfsvollstreckung in Ansehung der zuerkannten unbeweglichen Güther.

Der erste Titul
von
der Bitte um Einräumung und Abtretung der zuerkannten unbeweglichen Güther [ex- und immissio].

§. 427.

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Man beziehet sich auf das rechtskräftige Urtheil, und die abgelaufene Frist, welche zur Befolgung

gung des Urtheils vorgeschrieben ist, und klaget den Ungehorsam des Beklagten an.

§. 428.

Von Festsetzung der Grundstücke, Gerechtigkeiten u. s. w. worinn die Vollstreckung der Hülfe geschehen soll.

Hierauf wird angezeiget und festgesetzet, bey welchen Grundstücken die Einräumung vorgenommen werden muß *a*). Dieses ist nun nicht allemahl aus dem Urtheile zu ersehen, sondern selbiges beziehet sich, zumahlen wenn mehrere Grundstücke in Streit gewesen sind, gemeiniglich nur auf ein bey den Acten befindliches Verzeichnis, Chestiftung u. s. w. Dahero denn das Actenstück angezeiget werden muß, wo dieses Verzeichnis zu finden ist. Ist ein ganzes zusammen gehöriges Guth, oder mehrere derselben zuerkannt, und noch kein Verzeichnis derer einzelnen dazu gehörigen Stücke bey denen Acten, so muß selbiges jetzo noch beygebracht werden.

a) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung Th. II. Tit. 15. §. 11. 12.

§. 429.

Von der Bitte.

Die Bitte ist dahin zu richten, daß die Einräumung baldigst verrichtet werde, auch allenfalls um Commission zu diesem Ende anzusuchen. Diese Commission wird zwar gemeiniglich dem Richter, unter welchem die Sache gelegen ist, aufgetragen,

es

es ist doch aber auch kein Zweifel, daß solche nicht auch sollte einem andern Richter aufgetragen werden können, weilen der Oberrichter, so weit sich seine Gränzen erstrecken, der rechtmäßige Richter ist, und der gerichtliche Auftrag nach dem Oberrichter nicht nach dem Unterrichter, welchem der Auftrag geschiehet, beurtheilet werden muß.

§. 430.

Von denen Früchten und Schadensersetzung.

In Ansehung der Früchte ist I.) die Zeit, von welcher sie angehen, zu bestimmen, und derjenige Zeitpunct vorzüglich anzunehmen, welcher rechtskräftig festgesetzet worden. Sonst muß man auf die Zeit der Verzögerung, oder, wenn diese nicht erweislich ist, auf die Zeit der Kriegesbefestigung sehen *a*). II.) Die Gattung der zu erstattenden Früchte richtet sich ebenfalls hauptsächlich nach dem rechtskräftigen Erkänntnisse. Es ist ein Fehler, wenn der Zeitpunct, von welchem die Früchte erstattet werden sollen, und die Gattung der Früchte im Urtheile nicht bestimmet, sondern nur unbestimt erkannt ist: samt denen Früchten, oder: cum omni causa. Sonst aber ist die Gattung der Früchte nach dem Besitz im guten oder bösen Glauben abzumessen *b*). Nach der Kriegsbefestigung wird der Beklagte gemeiniglich, aber nicht ohne Unterschied [§. 143.] als ein böslicher Besitzer angesehen. III.) Die Früchte, welche im Urtheile nur in Ansehung der Anfangszeit und der Gattung bestimmet werden konnten,

müssen

müssen jetzo bey der Hülfsvollstreckung erst auf etwas gewisses gesetzet werden. Dies kann entweder durch Ablegung einer genauen Rechnung von Einnahme und Ausgabe, welche der Kläger fordert, oder durch beeydigte Schätzer, welche den Ertrag der Grundstücke, wenn es ein böslicher Besitzer ist, nach dem möglichst daraus zu ziehenden Nutzen, wenn aber der Beklagte in gutem Glauben besessen hat, was durch mittelmäßigen Fleis daraus zu ziehen gewesen, und zwar in beyden Fällen den reinen Ertrag, nach Abzug aller Unkosten, Abgaben und auf denen Grundstücken haftenden Lasten, zu bestimmen haben *c*). Man kann aber auch den Ertrag durch Pachtcontracte, vorherige Verwaltungsrechnungen und auf andere rechtliche Art bestimmen. Fehlen diese, so ist der Weg der Schätzung ungleich leichter und beyden Theilen vortheilhafter, mithin dem andern vorzuziehen. Viel unbestimtes und ungewisses trift man auf beyden Wegen an. Ein Kläger, der nun gerne auf das reine gesetzet seyn will, wird die Bogen nicht zu hoch spannen, und der Beklagte hat es eben so wenig Ursache. Wären auch Schäden vom Beklagten zugefüget, so ist davon ein mit hinreichenden Thatumständen unterstütztes Verzeichnis zu übergeben.

a) §. 2. I. de off. iud. L. 2. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 51.)

b) Der Besitzer im guten Glauben erstattet nur die annoch vorhandenen Früchte L. 22. C. de rei vind. (III. 32.) und auch diese nicht weiter als von denen letzten drey Jahren vor der Kriegesbefestigung, denn die übrigen sind verjähret. Von

bereits

bereits verzehrten Früchten erstattet er nichts, wenn er gleich reicher dadurch geworden wäre, §. 35. I. de R. D. §. 2. I. de off. iud. (IV. 17.) L. 4. §. 2. D. fin. regund. (X. 1.) Der Besitzer im bösen Glauben muß aber alles, was nur mit Beybehaltung der Rechtschaffenheit an Nutzungen von dem fleißigsten Hausvater gehoben werden konnte, erstatten. L. 33. 35. §. 1. L. 62. §. 1. D. de rei vind. L. 5. C. ibid. L. 39. §. 1. D. de Leg. I.

c) L. 1. C. de fruct. & lit. exp.

Der andere Titul

von

dem Mittheilungsbescheide, worinn auch zugleich Termin zur Ausweisung und Uebergebung angesetzet wird

§. 431.

Von der Mittheilung.

Die Mittheilung der Schrift geschiehet entweder blos zur Nachricht, wenn alles rechtskräftig ausgemachet ist, oder zur Nothdurftsverhandlung, wenn in der Bitte um Hülfsvollstreckung Ausführungen vorkommen, worüber der Gegentheil erst gehöret werden muß. Dies kann nicht besser als mündlich zum Protocoll geschehen. Nur bey denen Obergerichten wird desfalls gemeiniglich schriftlich verfahren.

§. 432.

§. 432.

Von der Ansetzung des Termins.

Es mag nun ein weiteres Verfahren erforderlich seyn oder nicht, so kann doch allemahl wegen derer unstreitigen Grundstücke und Gerechtsame Termin zur Einräumung, wie auch allenfalls zu Beeydigung der Achtsleute angesetzt werden, in welchem Falle zu Abkürzung der Sache, dem Gegner aufzulegen ist, im Termin gleichfalls einige Schätzer mitzubringen.

M u st e r:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird diesem der von jenem übergebenen gehorsamsten Bitte ꝛc. Copey zur Nachricht erkannt, anbey Tagefarth zur Einräumung der in der Ehestiftung N. 3. benahmten Länderey und Wiesen, wie auch zu Vorstellung und Beeydigung der Achtseute, auf den Donnerstag nach dem 19ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeste, wird seyn der 16te Septembr. d. J. beraumet und angesetzet, gestalten beyde Theile kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr vor hiesigem Amte zu erscheinen, und wenn Beklagter im Termin gleichfalls drey unverwerfliche Achtsleute vorgeschlagen haben wird, der Beeydigung sämtlicher Achtsleute zu gewärtigen, demnächst aber auch zu sehen, wie die Uebergabe geschehe. Beschloffen N. den 15ten Aug. 1757.

K. u. Ch. Amt daselbst.

Der dritte Titul
von
dem Protocoll, welches im Termin abzuhalten ist.

§. 433.
Von der Vernehmlassung des Beklagten.

Nach dem Tage und Jahre, Rubric, Anführung der gegenwärtigen Mitglieder und Veranlassung des Protocolls, wird im Falle einer erforderlichen weiteren Verhandelung, I.) vom Beklagten ausgeführet, aus welchem rechtlichen Grunde er das eine oder andere Grundstück, Gerechtsame ꝛc. abzutreten nicht schuldig sey. Nur der Pächter, wenn es klahr ist, daß ihm diese Stücke als Pachtstücke übergeben sind, muß vorerst schlechterdings die Pachtstücke wieder abtreten, und hernach seine Ansprüche in einem besonderen Verfahren an- und vorbringen *a*). Dies ist noch mehr auf andere Contracte zu ziehen, wodurch eine Sache nicht unwiderruflich in die Hände des Beklagten gekommen ist, die er jetzo als sein Eigenthum in Anspruch zu nehmen gedenket *b*). Er muß vorerst dem Contracte gemäs die Sache abtreten, und dann sein Recht ausführen; dies erfordert die selbst redende Billigkeit. II.) In soferne bey der Anfangszeit der Erstattung der Früchte, oder bey der Gattung der geforderten Früchte, oder bey der Bescheinigung des Ertrages durch Pachtcontracte

tracte u. d. g. etwas zu erinnern wäre, so muß dies hier deutlich auseinander gesetzet; endlich auch III.) auf das Schadensverzeichnis umständlich geantwortet, und wo möglich gezeiget werden, daß er zu deren Erstattung nicht schuldig sey.

a) L. 25. C. de loc. & cond. (IV. 65.)
b) arg. L. 34. C. ibid.

§. 434.

Von der Bestimmung des Ertrages der Früchte.

Hätte der Kläger den Weg der Rechnungsablegung zum Behuf der Bestimmung des Ertrages der Früchte gewählet, so kann der Richter nichts anderes thun, als deren Einlieferung aufzulegen. Ist aber der Weg der Schätzung als der kürzere gewählet, und sind die von beyden Theilen vorgeschlagene Schätzer erschienen, so wird mit deren Beeydigung, Vertheilung in verschiedene Schürzen, und mit der ganzen Schätzung so zu Werke gegangen, wie oben [§. 303. und folg.] umständlich gezeiget ist.

§. 435.

Von der Einräumung der Grundstücke und Gerechtsame.

Die Einweisung und Uebergabe *a*) geschiehet nun bey denen Ländereyen anders als bey denen Häusern; bey den ersten wird in jedem Felde, wenn die Ländereyen und Wiesen in verschiedenen Fluhren liegen, ein Erdschollen genommen und dem

Kläger

Kläger übergeben, dabey aber alle die Grundstücke benannt, die in diesem Felde belegen sind, und angezeiget, daß ihm alle die in dieser Fluhr belegene Ländereyen übergeben seyen *b*). Bey den letzteren wird derselbe in das Haus geführet, ein Spahn von dem Hausthür-Pfosten abgeschnitten, und demselben nebst den Schlüsseln *c*) übergeben, der Beklagte aber auch mit allen seinen Sachen aus dem Hause, und die Sachen, wenn der Beklagte nicht gutwillig räumet, auf die Strasse gesetzt. Zu diesen Verrichtungen werden entweder vom Gerichte einige Deputirte, oder wenn der Richter allein ist, gleichwohl sich nicht selbst dem Geschäfte unterziehen kann, einem Notarius, oder auch denen Amts-Unterbedienten aufgetragen, wenn es solche sind, die mit den gerichtlichen Handlungen umzugehen wissen, und einen ordentlichen Aufsatz machen können, wie z. E. die Obervoigte, Landbereiter u. s. w.

a) Man muß auch diese Einweisung und Uebergabe mit der Einweisung nicht vermischen, welche nur vorgenommen wird, um ein gerichtliches Unterpfand zu erlangen. c. 6. X. de sent. et re iud. (II. 27.)

b) L. 3. §. 1. L. 18. §. 2. D. de acquir. l. amitt. poss. (XLI. 2.).

c) L. 1. §. 21. D. ibid. §. 44. I. de R. D. Nach Kopp von denen geistlichen und weltlichen Gerichten in Hessen Th. 1. §. 418. S. 500. hat der Richter und Schöpfen in vorigen Zeiten den Kläger auf dem zu übergebenden Lande, oder in dem Hause dreymahl auf einen dreybeinigten Stuhl gesetzet, und ihm dabey das Eigenthum übergeben.

Muster:

Geschehen N. den 16ten September 1756.

In Gegenwart u. s. w.

In Sachen

N. N. Klägers

wider

N. N. Bekl.

Nachdem mittelst Bescheides vom 15. Aug. auf heute Tagefarth zur Vernehmlassung, zur Einweisung und Uebergabe, wie auch zu Vorstellung und Beeydigung der Achtsleute, angesetzt; so erschienen beyde Theile in Person, und stellte Beklagter 1.) in Ansehung derer Grundstücke und Gerechtsame, worinn die Hülfe zu vollstrecken, vor: Die Breite N. 16. gehöre nicht zu dem dem Kläger zuerkannten Guthe X, sondern zu seinem Lehnguthe Y, welches beyliegender Extract des Lehnbriefes unter Ziffer 1. besage. II.) In Ansehung der Früchte könne a) die Anfangszeit nicht von dem aussergerichtlichen Anspruche, sondern höchstens von Zeit der erfolgten Einlassung genommen werden, weil die ganze Sache bis zum rechtskräftigen Urtheile äusserst zweifelhaft gewesen, mithin jener aussergerichtliche Anspruch, zumahlen derselbe mit nichts unterstützet worden, nicht einmahl einen Anschein, viel weniger eine Ueberzeugung des unrechtmäßigen Besitzes bey ihm bewürken können. b) Eben so wenig könne er von Zeit der Einlassung als ein Besitzer im bösen Glauben angesehen werden, weil er sogar ein entbindendes Urtheil vor sich habe, und die Sache nun zwar rechtskräftig wider ihn entschieden sey, gleich-

gleichwohl die verschiedenen Urtheilsfasser selbst von ganz entgegengesetzter Meynung gewesen wären. Da er nun auch während des Rechtsstreites ein Besitzer im guten Glauben gewesen, (hier könnten die §. 143. angeführte Rechtsgründe angebracht werden) so fielen alle Früchte hinweg, welche 3 Jahre vor erhobener Klage gezogen worden; und da er vor 2 Jahren einen Brand erlitten, wodurch er zwey Erndten eingebüsset, welches dem ganzen Orte bekannt sey, und hoffentlich nicht ohne Noth bezweifelt werden würde, so sey er auch von denen Fruchtfeldern einige Vergütung zu leisten nicht verbunden. Von denen Wiesen aber wäre in dem folgenden Jahre, wie gleichfalls öffentlich bekannt sey, alles Heu durch Ueberschwemmung verdorben. Wenn nun nach diesen Erinnerungen die Schätzung vorgenommen würde, so habe er nichts bey der Schätzung zu erinnern. Uebrigens läugne er die in dem Verzeichnis aufgeführte Schaden sammt und sonders, als wenn sie hier einzeln und wörtlich wiederhohlet wären, gänzlich, und erwarte desfalls rechtlichen Beweis. Kläger replicirte: u. s. w. Beklagter duplicirte: u. s. w. Hierauf stellte jeder Theil seine Schätzer, als Kläger

1) N. 2) O. 3) P. Bekl. aber 1) Q.
2) R. 3) S.

zur Beeydigung vor, welche in Gegenwart der Partheyen, nach vorhergehender Warnung vor dem Meineyde, mit dem in der C. C. O. im Anhange N. 18. vorgeschriebenen Schätzereyde beleget, darauf nach zugestelltem Verzeichnis der Grund-

stücke und ertheilter schriftlichen Anweisung, wie sie die Schätzung zu verrichten haben, in 2 Schürzen vertheilet worden. Daneben ist dem Obervoigt N. gleichmäßig das Verzeichnis der Grundstücke zugestellet, und aufgegeben, die Einweisung und Uebergabe gewöhnlichermaßen zu verrichten, nicht weniger dahin zu achten, daß die Schätzung in gehöriger Ordnung verrichtet werde, und wie solches geschehen, schriftlich zu berichten.

An selbigem Nachmittage erschienen die Achtsleute wiederum, und gab die erste Schürze an:

1) Von jedem Morgen im N. Felde schätzten sie den Ertrag bey mittelmäsigen Jahren auf 2 Rthlr. —

2) Im O. Felde aber, einen Morgen in den andern gerechnet, 1 Rthlr. 24 Gr.

Die zweyte Schürze hingegen gab die Schätzung nachfolgendermaßen an:

1) Von jedem Morgen im N. Felde zu 2 Rthlr. 18 mgr.

2) im O. Felde 1 Rthlr. 18 mgr.

Dieses ist denen Partheyen hierauf vorgelesen. Geschehen wie oben.

in fidem
N.

Der

Der vierte Titul

von dem Bescheide und Strafbefehle.

§. 436.

Von dem Erkänntnis über die annoch festzusetzende Puncte.

Die Mittheilung des Protocolls geschiehet wie gewöhnlich. Wäre nun über die Gegenstände der Hülfsvollstreckung, über die Früchte und Schaden, wie vorhin bemerket, bis zum Schlusse verfahren, so wird hier zugleich darüber erkannt. Nur wenn desfalls schriftlich verfahren werden muß, so wird nach verhandelter Duplic ein förmliches Urtheil gefället.

§. 437.

Von dem Strafbefehle.

Dem Beklagten muß in Ansehung der Länbereyen, und woran er sonst freveln und Beeinträchtigung vornehmen könnte, ein hinreichender Strafbefehl ertheilt werden, den Kläger in dem ruhigen Besitze nicht zu beeinträchtigen *a*). Bey denen Gebäuden bedarf es keines Strafbefehls, weil der Beklagte, wenn er in Güte selbige nicht räumet, herausgeworfen wird, und wenn er auch nachhero Beeinträchtigungen vornähme, so kann Kläger, wenn er nur die Gränzen der Vertheydigung nicht überschreitet, Gewalt mit Gewalt ver-

treiben, und um Bestrafung und kräftigen Schutz wider künftige Beeinträchtigungen bitten, welches denn auch mit allem Nachdruck geschehen muß.

a) Zell. O. A. G. O. II. 15. 31.

§. 438.

Von dem Zahlungsbefehle wegen des Betrages der Früchte, Schaden ꝛc.

Wegen des Betrages der Früchte, den das Schätzungsprotocoll ergiebet, wie auch wegen der Schaden, wenn deren Betrag festgesetzet ist, wird ein unbedingter Zahlungsbefehl ertheilet, woferne nicht die Schätzung wegen dabey vorgegangener Fehler aufgehoben, und eine neue Schätzung vorgenommen werden muß. Wenn nun Beklagter binnen dieser Frist nicht bezahlet, so wird mit dem Hülfsgesuche und deren Vollstreckung so verfahren, wie §. 401. u. f. gezeiget worden.

M u s t e r:

In Sachen N. Klägers wider N. Beklagten, wird beyden Theilen des am 16ten dieses abgehaltenen Protocolls, nicht weniger des von dem Obervoigt N. zu den Acten gelieferten Berichts Abschrift zur Nachricht erkannt, und lässet man es bey der vorgenommenen Einweisung und Uebergabe der Grundstücke nicht nur bewenden, sondern es wird auch dem Beklagten bey 10 Rthlr. unabbittlicher Strafe anbefohlen, sich an den Ländereyen nicht zu vergreifen, oder den Kläger in de-

ren

ren ruhigen Beſitz zu beeinträchtigen. Daneben wird dem Beklagten auch anbefohlen: den Ertrag der Früchte nach der Schätzung von 20 Morgen im N. Felde, zu 2 Rthlr. 9 Gr. von 8 Jahren, mit 360 Rthlr., imgleichen von 16 Morgen im O. Felde, zu 1 Rthlr. 21 Gr. von eben ſo viel Jahren, mit 206 Rthlr. 24 Gr., einfolglich überhaupt 566 Rthlr. 24 Gr., imgleichen die verurſachte Schaden mit 32 Rthlr. 16 Gr., nicht weniger die Hülfskoſten, welche auf 25 Rthlr. 18 Gr. gemäßiget werden, innerhalb 2 Monathen nach Empfahung dieſes, bey Vermeydung der Hülfe zu bezahlen. Beſchloſſen N. den 25ſt. Sept. 1756.

K. u. Ch. Amt daſelbſt.
N.

Der fünfte Abſchnitt,

von

der Hülfsvollſtreckung in Anſehung der univerſalen oder Erbſchaftsklagen.

Der erſte Titul

von

der Ungehorſamsbeſchuldigung von Seiten des Klägers.

Wenn Beklagter weder ein förmliches Güther-

therverzeichnis, noch eine eydliche Specification herausgiebet, so wird nach beschuldigtem Ungehorsam gebethen, dem Beklagten selbiges nochmahls anzubefehlen, mit der Verwarnung, daß widrigenfalls Kläger zum Verzeichnis, und dem Bestimmungseyde zugelassen werden solle *a*). Der Beklagte kann jedoch den Kläger nicht nöthigen, daß dieser die Erbschaft wider seinen Willen mittelst Eydes bestimme *b*). Ist würklich ein Gütherverzeichnis errichtet, Beklagter schützet aber vor, selbiges nicht zu besitzen, so muß er dessen Verlust beweisen, oder eydlich erhärten, und der Kläger ist nicht schuldig, sofort das eydliche Verzeichnis anzunehmen.

a) L. 71. D. de R. V. L. 1. 2. C. de in lit. iur. v. Cramers Wetzlar. Nebenst. Th. 66. S. 28. und der daselbst angeführte Wernher P. VIII. Obs. 434.

b) Der angeführte L. 71. D. de R. V. *de Pufend.* T. III. obs. 124. S. 337. *Leyser* Spec. 146. Med. 4.

Der

Der zweyte Titul

von

Befolgung des Urtheils von Seiten des Beklagten. A) Durch Beybringung eines förmlichen Gütherverzeichnisses.

§. 439.

Von der Beybringung des Gütherverzeichnisses, dessen Zuwachs und Abgang.

Wenn der Beklagte, wie ihm zu thun obliget, und ihm zu rathen ist, ohnerinnert zur Abtretung der Erbschaft sich bequemet, so beziehet er sich auf das Urtheil, und befolget solches durch Beylegung des förmlichen Gütherverzeichnisses. Sind noch Puncte zum Gütherverzeichnis hinzuzusetzen, so werden selbige auf einem besonderen Verzeichnis nach Ordnung der Rubriken des Gütherverzeichnisses Stück vor Stück aufgeführet. Ist hingegen ein oder anderes im Gütherverzeichnis aufgeführtes Stück nicht mehr vorhanden, so müssen selbige ebenfalls in einer besondern Anlage, Stück vor Stück, jedoch nach der Ordnung des Gütherverzeichnisses, und mit Bemerkung der Rubrik und der Ziffer verzeichnet und gezeiget werden, daß selbige entweder aus Noth in gutem Glauben verkaufet worden, mithin das Kaufgeld davor angebothen und bescheiniget werden, oder er muß zeigen, daß ein solches fehlendes Stück ohne sein Verschulden verlohren gegangen, ver-

dorben, durch Urtheil und Recht abgenommen worden u. s. w.

§. 440.

Von denen Früchten.

Daferne auch Früchte zu erstatten sind, so müssen selbige verzeichnet werden, woferne Beklagter, wie ihm zu rathen ist, nicht lieber den Weg der Schätzung wählet. Im ersteren Falle muß eine förmliche Rechnung beygeleget, im letzteren Falle aber Schätzer ernannt, und die Grundsätze, nach welchen die Schätzung zu verrichten, festgesetzet werden.

§. 441.

Von dem Anerbiethen zur Ablieferung.

Man erbiethet sich zur Abtretung, und bittet, dazu Tagefarth anzusetzen. Wenn es doch erst so weit ist, daß die Ablieferung geschehen muß, so hat der Beklagte nur zu suchen, daß er der Sachen entlediget, und der Kläger vielmehr in die Verzögerung der Annahme (mora accipiendi) gesetzet werde, widrigenfalls muß er vor alle mögliche Früchte, und sogar vor den Zufall haften *a*). Ja wenn kein Streit über die abzuliefernden Sachen ist, so kann die Ablieferung auch aussergerichtlich geschehen. Beyder Theile Bestes erordert es, um in Ruhe und Ordnung zu kommen, nichts auf die Spitze zu stellen.

a) L. 12. §. 4. D. ad exhib. (X. 4.).

§. 442.

Von denen Auslagen des Beklagten.

Hat der Beklagte etwa Auslagen und Verbesserungen zu fordern *a*), oder sonstige Ansprüche, so sind selbige ebenfalls auf einer besonderen Beylage genau und umständlich nach denen Regeln einer Klage unter fortlaufenden Ziffern zu verzeichnen, und um deren Erstattung zu bitten. Blos dieser Kosten wegen ohne Unterschied die ganze Erbschaft zurück zu behalten *b*), ist gemeiniglich nur ein Kloppfechterstreich. Die mehreste Zeit hat der Beklagte mehr an Früchten zu erstatten, als diese Auslagen betragen, mithin hat er hier auch den Knopf auf dem Beutel. Gesetzt aber, das wäre der Fall nicht, so würde ich bey einem völlig sicheren Gegner doch keine Gefahr laufen, und wenn er nicht so sicher wäre, Sicherheit verlangen können. Hierdurch erhielte ich meinen Endzweck, und bliebe nicht länger der Verwalter fremder Sachen.

a) Die Unkosten, so auf die Früchte verwendet sind, ziehet ein jeder Besitzer gleich in der Rechnung ab, und bringet sie in Ausgabe, oder es wird bey der Schätzung darauf Rücksicht genommen. L. 36. §. vlt. D. de H. P. L. 51. D. fam. ercisc. (X. 2.) L. 46. D. de vsur. (XXII. 1.) L. 7. D. sol. matrim. (XXIV. 3.). Wie weit der bösliche Besitzer mit und ohne Titul die nothwendigen Kosten abziehet, und welcher Unterschied zwischen diesem und dem Besitzer im guten Glauben in Ansehung der nützlichen und blos zur Pracht gereichenden Kosten eintrete, will ich hier nicht berühren.

b)

b) Dies Zurückbehaltungsrecht und die Einrede der offenbahren Unbilligkeit (exc. doli) ist zwar gesetzlich, und blos durch diese, nicht durch eine besondere Klage können diese Unkosten gefordert werden. §. 30. I. de R. D. L. 48. D. de H. P. L. 7. §. 12. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) L. 33. D. de cond. indeb. L. 14. D. de dol. mal. et met exc. Hat man sich aber desfalls Sicherheit bestellen lassen, so klaget man ex stipulatu.

Der dritte Titul

von

dem Mittheilungsbescheide zur Erklährung.

Nach der gewöhnlichen Mittheilung, wird dem Gegner anbefohlen, innerhalb einer gewissen Frist seine Erklährung und Antwort einzubringen, wenn alles deutlich und volständig in denen verschiedenen Verzeichnissen vorgetragen ist, wovon im vorigen Titul gehandelt ist, widrigenfalls muß die Schrift mit nöthiger Weisung zurückgegeben werden. Wenn bey Sachen von der Weitläuftigkeit nicht für Ordnung und Deutlichkeit gesorget wird, so werden sie so verworren, daß man sich nicht heraus finden kann, und pflanzen sich gemeiniglich auf späte Nachkommen fort, und mit jedem Jahre wächset die Dunkelheit und Verwickelung der Sache.

Muster:

In Sachen N. Kl. wider N. Bekl., wird jenem der von diesem allhier übergebenen Schrift: Befolgung des Urtheils, Copey erkannt, daneben demselben anbefohlen, innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieses seine Erklährung punctweise, und in derselben Ordnung, auch unter denselben Abschnitten und Ziffern, einzubringen, und sonstige rechtliche Nothdurft zu verhandeln, worauf sodann ferner ergehet w. R. Beschlossen den 18. October 1756.

K. G. B.

Der vierte Titul

von

des Klägers Erinnerungen und Beantwortung.

Zum Eingange beziehet man sich auf den vorigen Bescheid. Hiernächst wird I.) angeführet, was bey dem Güthervezeichnis A) in Ansehung der Form (Jprud. extraiud. §. 122. seq.) zu erinnern, wobey man denn die Mängel zeigt, und wenn diese erheblich sind, noch den Offenbahrungs-Eyd fordert *a*). Nur müssen die Erben, ausser wenn es auf den Pflichttheil ankommt, das von dem Erblasser selbst errichtete, und von ihm zum Grunde gelegte Verzeichnis seiner Güther schlechterdings

terdings genehmigen; die Gläubiger sind aber nicht daran gebunden *b*). B) Wird des Gegners Anführungen in Ansehung der Puncte widersprochen, welche derselbe als verlohren, verdorben u. s. w. angegeben hat, folglich deren Herbeyschaffung, oder Erstattung des Werthes verlanget, wobey denn aber eben derselben Ordnung nachgegangen werden muß, welche vom Beklagten in seinem Verzeichnis beobachtet ist. Hier kommt alles auf den Besitz des Beklagten im guten oder bösen Glauben an. Von letzterem werden auch Zinsen des Kaufgeldes gefordert *c*), wenn Kläger den Kauf genehmiget; denn wenn der bösliche Besitzer ohne Noth, oder zu wohlfeil, verkaufet hätte, so verlanget der Kläger mit Recht, daß der Beklagte den wahren Werth mit Zinsen erstatten solle *d*). Der bösliche Besitzer, welcher keinen Titul hat, muß sogar vor den ungefähren Zufall haften, und eben dieses tritt auch bey dem böslichen Besitzer, welcher einen Titul hatte, nach der Einlassung ein *e*). C) Werden die gegründete Erinnerungen wider die Vollständigkeit des Güterverzeichnisses gemachet, und gezeiget, daß diese und jene Stücke darinn nicht aufgeführet sind, welche doch zur Zeit des Ablebens des Erblassers vorhanden gewesen, oder nachher hinzugekommen sind. II.) Werden wegen der Bestimmun der Früchte Schätzer vorgeschlagen. Wäre desfalls von dem Beklagten eine Rechnung hergegeben, so würden Erinnerungen dawider gemachet werden müssen. Von dem böslichen Besitzer werden nicht allein alle mögliche Früchte, sondern auch Zinsen

davon

davon gefordert *f*). Der Besitzer im guten Glauben erstattet nur die würklich gehobenen, und vor der Einlassung nicht bereits verjährten Früchte, so weit er reicher worden ist *g*). III.) Muß man die geforderten Auslagen, woferne selbige nicht als unnöthig und unnützlich verwendet sind, eingestehen oder abläugnen, wobey denn in allem so zu Werke zu gehen ist, wie bey einer Antwort auf die Klage. IV.) Sind Schaden zugefüget, so werden diese in einem besonderen Verzeichnisse genau angegeben und gefordert, wohin auch die Abnutzung der beweglichen Sachen gehöret.

a) L. f. C. de I. delib. (VI. 30.) Nov. 1. c. 2. §. 1. Auth. sed cum testator C. ad L. Falcid.

b) Nov. 48. c. 1.

c) L. 16. §. 1. L. 20. §. 2. 6. 12. 16. 21. D. de H. P. (V. 3.).

d) L. 5. 20. §. 12. 13. L. 25. §. 6. D. de H. P.

e) L. 25. §. 2. L. 40. pr. D. de H. P. L. 16. pr. L. 17. §. 1. L. 62. D. de R. V. L. 7. §. vlt. L. 8. pr. §. 1. L. vlt. D. de cond. furt. (XIII. 1.) L. 1. §. 34. L. penult. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.).

f) L. 25. §. 4. L. 40. §. 1. D. de H. P. L. 33. 62. §. 1. D. de R. V.

g) L. 22. 25. §. 11. 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. D. de H. P.

Der

Der fünfte Titul

von

dem weiteren Verfahren.

Diese Schrift, wenn darinn alles vollständig und deutlich beantwortet und vorgetragen ist, wird nun gemeiniglich dem Beklagten mitgetheilet, und von Amtswegen eine Commission zur Untersuchung und Versuch der Güte angeordnet, weilen alle Sachen, wobey es auf Berechnungen und Berichtigung eines ganzen Vermögens ankommt, es nothwendig machen, daß a) von einer Commission, und b) nicht schriftlich, sondern nach Möglichkeit mündlich verfahren, auch c) der gütliche Vergleich nach aller Möglichkeit versuchet werde. Die Entscheidung behält sich aber das Gericht selbst bevor.

Der sechste Titul

von

dem Vergleichsversuche.

Es ist oben §. 146. u. f. hinreichende Anweisung gegeben, wie der gütliche Vergleichsversuch anzustellen ist, und ich beziehe mich darauf. Ich will nur der besondern Vorsichten Erwähnung thun, welche dieser Gattung von Sachen eigen sind. Der Commissarius thut wohl, wenn er alles,

alles, was von der einen Seite sowohl, als von der anderen völlig ausgemachet ist, in ein Verzeichnis bringet, denen Partheyen solches vorleget, und ihnen anräthet, daß sie soweit die Sache aufs reine bringen mögten. Ferner von denen streitigen Posten muß er billig des Klägers Anforderungen von des Beklagten seinen absondern, und auch deren Betrag gegen einander halten, mithin mit Vorlegung dieser Bilanz die Partheyen zu vermögen suchen, daß sie sich in Bausch und Bogen auf eine gewisse Summe vergleichen. Sind sie aber hier zu weit von einander, so muß über die einzelne Posten ein Vergleich versuchet werden, wozu der Commissarius sich mehr Zeit nehmen kann, als man im versamleten Gerichte auf einen so mühsamen Versuch zu wenden im Stande ist.

Der siebente Titul

von dem weiteren mündlichen Verfahren, wenn sich die Güte zerschlagen hat.

Wie man sich mit Replic und Duplic zu verhalten habe, ist oben ebenfalls schon hinreichend gezeiget. Hier ist nur sorgfältig dahin vom Commissarius zu sehen, daß derselbigen Ordnung derer verschiedenen Verzeichnisse und derer einzelnen Posten einer jeden Verzeichnis in der Beantwortung

gefolget, und jedesmahl die Nummer oder Buchstabe voraufgesetzet werde, damit sie in die Augen falle, um das weitere Nachsehen zu erleichtern. Ferner muß der Commissarius überflüssige Weitläuftigkeit im Vortrage stehenden Fußes verweisen, und dagegen mit aller Genauigkeit auf deutlichen Vortrag der Thatumstände von der einen Seite, und unumwundene bestimte Antwort von der anderen Seite dringen, widrigenfalls die hierwider vorkommende Fehler auf frischer That rügen und verbessern lassen. Auf diese Art wird eine solche weitläuftige Sache nicht zum Trotz des Menschenverstandes durch einander geworfen, und der künftige Urtheilsfasser alle Streitposten mit gröster Leichtigkeit einzeln erwägen und entscheiden können. Neue Posten, welche Kläger oder Beklagter jetzo noch vorbringet, können in dieser universalen Klage nicht zurück gewiesen werden. Nur müssen die Partheyen über alles in zwey abgewechselten Sätzen gehöret werden, woferne nicht alle Streitpuncte schon ehender vor beschlossen angenommen werden konnten.

Der

Der achte Titul

von

der Berichtigung der Erbschaft, B) mittelst eydlichen Verzeichnisses.

Von der Befolgung des Urtheils ist eben das zu bemerken, was im 1sten und 2ten Titul angeführet worden, mit dem geringen Unterschiede, daß in gegenwärtigem Falle, wenn die Erbschaft durch ein eydliches Verzeichnis bestimmet werden muß, dieser Eyd schon ein Offenbahrungseyd ist, mithin selbiger nicht noch besonders gefordert werden kann. Wenn der Kläger wider die Vollständigkeit der übergebenen Verzeichnis Erinnerungen gemacht hat, so muß selbige der Beklagte nach Beschaffenheit der Sache mit in seinen Eyd nehmen, als wodurch selbige so lange erlediget werden, als nicht ein Meineyd gezeiget worden. Sonst ist aber wohl zu merken, daß das eydliche Verzeichnis sich nicht weiter erstrecke, als auf den Bestand des Vermögens, wie selbiges zu der Zeit des Todes, oder seines erhaltenen Besitzes gewesen, mithin können weder der Abgang, noch die Früchte und Auslagen mit in diesen Eyd gezogen werden, es müste denn seyn, daß Kläger damit zufrieden wäre.

Sechster Abschnitt

von

der Berichtigung einer Forderung durch den Bestimmungseyd [iuram. in litem].

Der erste Titul

von

der Anerbiethung des Bestimmungseydes.

§. 443.

Wo dieser Eyd Statt finde.

Der Bestimmungseyd hat 1.) so oft Statt, als der Gegner dem richterlichen Befehle aus fortgesetztem sträflichem Ungehorsam, immer noch keine Folge leistet *a)*, und gleichwohl die Sache füglich kein anderes Auskommen leydet; 2.) wenn ein Beklagter *b)* die Sache vorsätzlich *c)*; oder 3.) durch sein Verschulden *d)* abhänden gebracht, oder dergestalt verschlimmert hat, daß dieselbe nunmehro nicht angenommen werden kann; 4.) wider den Erben, welcher selbst weder gefährlich noch nachläßig gehandelt hat, findet der Bestimmungseyd keine Statt *e)*.

a) L. 2. §. 1. L. 8. D. de in lit. iur. (XII. 3.)

b) Daher lassen die römischen Gesetze bey einer ganz bestimten Klage [actio certi] den Bestimmungseyd nur wegen der erlittenen Schaden zu. L. 3. D. de in lit. iur. L. 6. C. ibid. (V. 53)

c) Zellische Oberappellat. Gerichtsordnung Th. II. Tit. 8. Sect. 3. §. 18. Nach dem L. 68. D. de R. V. soll in diesem Falle der Kläger die Sache nach Willkühr, ohne alle Mäßigung des Richters anschlagen können. Ich habe aber davon oben [3ter Abschn. 2ter Tit.] meine Meynung schon eröfnet.

d) In diesem Falle kann nur der wahre Werth gefordert werden. L. 2. §. 1. L. 4. §. 4. L. 5. §. 3. D. de in lit. iur.

e) L. 2. 4. C. de in lit. iur.

§. 444.

Von der Angabe des wahren und besonderen Werthes.

Ist es nun erst festgesetzet, daß der Bestimmungseyd am rechten Orte gefordert worden sey, so schätzet man die Sache nach ihrem wahren Werthe, auch allenfalls nach dem besonderen Werth, wovon die Ursache mit anzuführen ist, und suchet den Richter durch Zeugnisse u. s. w. von der Billigkeit dieses Anschlages zu überführen. Hierauf bittet man: zu diesem Eyde gelassen zu werden.

Der andere Titul
von
dem Mittheilungsbescheide.

Die Mittheilung geschiehet wie gewöhnlich. In dem Falle, da die zuerkannte Sache bisher nur aus Halsstarrigkeit nicht abgeliefert ist, wird noch

eine endliche Frist gesetzet, binnen welcher der Beklagte die Sache abliefern, nach deren Verfließung aber gewärtigen soll, daß der Gegner zu dem Bestimmungseyde gelassen werde. Ist aber die Sache nicht mehr vorhanden, oder in so veränderten Umständen, daß sie Kläger nicht annehmen kann, so kann jetzo gleich so erkannt werden, wie das Decret auf die nachher folgende Ungehorsamsbeschuldigung zeiget.

Muster:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Anerbiethung zum Bestimmungseyde, Copey erkannt, und ist Bescheid: Würde Beklagter innerhalb vier Wochen, von Zeit der Verkündigung dieses, die goldene Uhr an Kläger annoch nicht abliefern, so soll nach bescheinigter Behändigung dieses, auf Klägers Anrufen, derselbe zur eydlichen Bestimmung des Werthes derselben gelassen und weiter verfüget werden w. R. Beschlossen N. den 21ten Septembr. 1756.

K. G. B. ꝛc.

Der

Der dritte Titul
von
des Klägers Ungehorsamsbeschuldigung.

Zum Eingange beziehet man sich auf den vorigen Bescheid, bescheiniget dessen richtige Behändigung mittelst Vorlegung desselben nebst dem Verkündigungsscheine, zeiget, daß die endliche Frist verflossen sey, führet des Beklagten Ungehorsam an, und bittet: den Betrag leidlich zu mäßigen, und Termin zu Einnehmung des Bestimmungseydes anzusetzen.

Der vierte Titul
von
dem Mittheilungsbescheide, und Ansetzung des Termins zur Eydesleistung.

Hier geschiehet die gewöhnliche Mittheilung, jedoch blos zur Nachricht. Nunmehro wird Kläger angedroheter maßen zum Eyde zugelassen, mithin der angegebene Werth nach den Reguln der Billigkeit gemäßiget *a*), und die Eydesformul dahin gerichtet: daß die Sache so und so viel werth sey, und wenn außerdem der besondere Werth zu bestimmen ist, daß er wegen einer gewissen gegrün-

deten Ursache lieber so und so viel aus seinem bereitesten Vermögen, verliehren wollen, als die im Streit befangene Sache zu entbehren *b*). Hierauf wird Termin zu Einnehmung des Eydes wie gewöhnlich angesetzet, und die Partheyen vorgeladen, den Eyd zu leisten, und wie solches geschehen, mit anzusehen. Der Schlus ist wie gewöhnlich.

a) L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. D. de in lit. iur.

b) Die Vormünder schwöhren nur, daß, wenn sie an des Unmündigen Stelle wären, sie die Sache vor so und so viel nicht entrathen wollten. Zellische Oberappellat. Gerichtsordn. Th. II. Tit. VIII. Sect. 3. §. 18.

M u s t e r:

In Sachen N. Kläger wider N. Beklagten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Ungehorsamsbeschuldigung Abschrift zur Nachricht erkannt, und ist Bescheid: Nachdemmahlen Beklagter dem Bescheide vom 21ten Septembr. d. J. binnen der ihm gesetzten Frist kein Genügen geleistet, als ist Kläger nunmehro zu dem Bestimmungseyde dahin zu lassen:

Daß die goldene Uhr wenigstens 80 Rthlr. werth sey, er auch lieber 20 Rthlr. aus seinem bereitesten Vermögen als diese Uhr, weilen ihm selbige von Sr. Durchl. dem regierenden Herrn Herzog zu N. geschenket worden, missen wolle,

gestalten

gestalten zu Einnehmung sothanen Eydes Termin auf den Dienstag nach dem zweyten Advent, wird seyn der 11te Decembr. d. J. beraumet und angesetzet, beyde Theile aber theils diesen Eyd zu leisten, theils wie solches geschehe, mit anzusehen, kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Canzley zu erscheinen, und des weiteren rechtlichen Verfahrens zu gewärtigen. Beschlossen N. den 15ten Novembr. 1756.

Fürstlich u. s. w.

* * *

Wie mit Abnahme dieses Eydes verfahren und hernach auf den geleisteten Eyd gesprochen werde, ist zu augenfällig und dahero weiter zu berühren nicht nöthig.

Das sieben und zwanzigste Hauptstück von der Intervention.

§. 445.

Begriff, Nutzen und Verschiedenheit der Intervention.

Die Intervention ist diejenige gerichtliche Handlung, wodurch ein dritter, welcher bisher nicht mit in einem erhobenen Rechtsstreite befangen gewesen, entweder um seine eigene Befugniß durchzusetzen, oder den einen oder anderen Theil aus rechtlicher Schuldigkeit zu vertreten, sich meldet. Der Regul nach, nur wenige Fälle ausgenommen [§. 346.] bindet ein rechtskräftiges Urtheil einen dritten nicht, und daher scheinet es, daß die Intervention entbehrlich sey. Freylich wird sie oft zur Verwirrung misbrauchet; aber was wird nicht alle misbrauchet? Sie bleibt also ein heilsames Mittel, Gerechtsame aufrecht zu erhalten, wenn sie nur am rechten Orte und gehörig gebrauchet wird. Will der Intervenient blos seine eigene Befugnis geltend machen, so nennt man dieses die hauptsächliche Intervention [interuentio principalis]; gehet sie blos auf die Vertretung des einen oder anderen Theiles, so wird daraus eine vertretende Intervention [interuentio accessoria]; ist sie aber endlich sowohl auf eigene Befugnis als auf Vertretung gerichtet, so wird daraus

daraus eine gemischte Intervention [interuentio mixta]. Einige nennen es eine nothwendige Interventiou [interuentio necessaria], wenn der Intervenient entweder von der Parthey zur Vertretung aufgefordert *a*), oder vom Richter wegen seiner offenbahr in die Sache einschlagenden Befugnis adcitiret wird; allein im ersteren Falle ist es wahre Litisdenunciation, welche nun einmahl von der Intervention abgesondert wird *b*); im andern Falle ist es Adcitation; allein über die blosse Benennung will ich nicht streiten, und nur folgende Reguln festsetzen, wo der Richter mit Grunde einen dritten in einen bereits im Gange seyenden Rechtsstreit mit ziehet. Dies geschiehet mit Recht: 1.) wenn der Richter findet, daß bishero der ganz unrechte Kläger oder Beklagte die Sache geführet hat, mithin aus der Fortsetzung der Sache Nichtigkeiten entstehen würden. Nur ist der adcitirte wahre Kläger oder Beklagte nicht schuldig, den Proceß in dem Stande anzunehmen und fortzusetzen, wo er ihn findet. Allemahl muß aber alsdenn der unrechte Kläger oder Beklagte aus dem Rechtsstreite heraus gewiesen werden. Ja wenn der wahre Kläger oder Beklagte sich aus Irrthum als blosser Intervenient meldete, und dies vor Augen läge, so muß der Richter die Intervention nicht in den Gang kommen lassen, sondern den Intervenienten als den wahren Streitführer allein zulassen, und den bisherigen unrechtmäßigen Kläger oder Beklagten darzwischen heraus weisen *c*). Geschiehet dieses nicht, so entstehen beträchtliche Verwirrungen

und

und vergebliche Kosten. Ich will dieses mit einem würklichen Falle erläureren. Die v. H. hatten an einen Bauren M. in S. gewisse Ländereyen von 9. Jahren zu 9. Jahren verpachtet. Der Sohn war dem Vater in der Pacht gefolget. Im letzten Pachtjahre wurde ihm die Pacht aufgekündiget, und hierauf an einen andern Bauren daselbst W. verpachtet. Nach verflossener Pachtzeit wich der alte Pächter M. nicht. Der neue Pächter W. belangte den ersten, legte seinen Pachtbrief vor, und bath, selbigen zur Räumung anzuhalten. Dieser schützte aus seichten Gründen, die ich übergehen kann, eine Erbpacht vor, und wollte dabey geschützet seyn. Kläger ließ sich auf diese Gründe ein, und sie waren leicht zu wiederlegen. Nach gemachtem Schlusse wurde erkannt, daß Beklagter, Einwendens ohnerachtet, zu räumen schuldig sey. Beklagter appellirte, und rechtfertigte seine Appellation. Nun kam der v. H. als Intervenient ein, theils um dem neuen Pächter zum Genus der Pacht zu verhelfen und ihm beyzustehen, theils um die vorgegebene Erbpacht zu entkräften. Sowohl die Appellation als Intervention wurde in besonderen Acten fortgesetzet. Allein der neue Pächter hatte vor seine Person gar kein Klagerecht wider den alten Pächter, sondern hätte auf Erfüllung des Pachtcontracs wider den Verpächter klagen; dieser aber den alten Pächter belangen müssen. Vollmacht hatte der neue Pächter nicht von seinem Verpächter, diese Klage anzustellen, und er war also derjenige nicht, welcher die vorgegebene Erbpacht bestreiten konnte. Hätte der v. H. den

bis=

bisherigen Rechtsstreit nicht ganz aufgehoben wissen wollen, so hätte er nur denselben in dem Stande, worinn er ihn fand, annehmen und selbigen allein fortsetzen dürfen. Wenn sich ein unbezweifelter Miterbe in einer Sache als Intervenient meldet, so ist er nicht in dieser Qualität, sondern als ein Streitgenosse zuzulassen; nur muß er den Rechtsstreit in dem jetzigen Zustande annehmen und fortsetzen. Ein anderes wäre es, wenn man ihn nicht als Miterben annehmen wollte. Endlich pfleget die Intervention in die gerichtliche und außergerichtliche [iudicialem & extraiudicialem] eingetheilet zu werden, wovon die erste in einer streitigen Partheysache, die andere aber in nicht streitbahren Sachen [iurisdictio voluntaria] vorkommen soll *d*); allein wenn ein dritter bey Sachen von der letzten Art wegen seiner Befugnis sich meldet, so ist dies nur eine Protestation, welche hernach, wenn sie sich nicht in der Kürze erlediget, zu einem besonderen Rechtsstreite und Anstellung einer förmlichen Klage [§. 103.] verwiesen werden muß. Eine jede Intervention aber setzet einen im Gange seyenden Rechtsstreit voraus, und wird unter denen streitenden Theilen ausgeführet, mithin ist dieser Unterschied nicht gegründet, sondern verräth eine Vermischung der Intervention und Protestation.

a) *Brunnem.* Proc. ciu. c. 13. n. 1.

b) *Pufend.* Introd. in Proc. ciu. P. 1. c. 16. §. 3.

c) *Schaumb.* pr. prax. iurid. iud. Lib. 1. Sect. 2. c. 5. §. 3. * und der daselbst angeführte Wernher

her P. 2. Obs. 469. Mev. P. 5. Dec. 206. Rivinus Tit. 15. En. 3. Mencke Disp. 8. §. 5.

d) *Suendend.* Proc. Fibig. p. 429. n. 226.

§. 446.

Stücke, welche bey der Intervention zu betrachten sind.

Bey allen Interventionen komt es 1.) auf den Gerichtsstand 2.) auf das Interesse 3.) auf die Person des Intervenienten; 4.) auf die Person desjenigen, wider welchen die Intervention zu richten ist; 5.) auf die Hauptsache, bey welcher die Intervention vorkomt; 6.) auf die Zeit, endlich 7.) auf die Würkung der Intervention; und letztlich 8.) auf das Verfahren bey der Intervention an, welche Stücke in denen folgenden §§. einzeln durchgegangen werden sollen.

§. 447.

1.) Von dem Gerichtsstande.

Daß die Intervention bey eben dem Richter angebracht werden müsse, bey welchem die Hauptsache betrieben wird, bringet theils die Absicht der Intervention, theils die Regul: daß der Kläger dem Gerichtsstande des Beklagten folgen müsse, theils die Verbindung der Sache mit sich, in welcher die Intervention mit der Hauptsache stehet *a*). Ob bey einem Commissarius, dem die Untersuchung der Sache aufgetragen, eine Intervention angebracht werden könne, ist eine bestrittene Meynung *b*). Allein hier ist ein Unterschied zu machen,

chen, ob die ganze Untersuchung, oder nur eine einzelne Handlung aufgetragen ist. Letzteren Falls ist die verneinende Meynung, ersteren Falls aber die bejahende gegründet *c*). Ein Richter, welcher um die Vollstreckung der Hülfe ersuchet ist, kann sich eben so wenig über die Intervention eine Untersuchung und Entscheidung anmassen, theils weil es eine Ueberschreitung des Auftrages seyn würde, theils weil die Intervention mit der Hauptsache in unzertrennlicher Verbindung stehet, und der ersuchte Richter von letzter keine Acten in Händen hat *d*). Bey einem Schiedesrichter kann deswegen keine Intervention angebracht werden, weil derselbe keine weitere Gewalt hat, als die ihm das Compromiß giebet; und das kann sich auf dritte Personen nicht erstrecken, folglich muß nothwendig bey dem ordentlichen Richter eine besondere Klage angestellet werden. Ein anderes ist es mit denen gesetzlichen Austrägen, welche an die Stelle des ordentlichen Richters treten. Sonst kann sowohl in erster als anderer Instanz die Intervention angebracht werden *e*); dann wird sie oft Adhäsion, wiewohl etwas uneigentlich genannt. Nur bey cammergerichtlichen Revisionen findet sie keine Statt, weil selbige schlechterdings nichts Neues zulässet *f*).

a) *Tafinger* Institit. iurispr. cam. Sect. 3. Tit. 7. §. 499.

b) *Gail.* Lib. 1. Obs. 70. n. 15. behauptet dies allgemein. Rutger Rulant de Commiss. & Commiss. P. I. Lib. 5. cap. 9. verneinet dies schlechterdings. Freylich darf der Regul nach der Auftrag nicht überschritten werden, [§. 58.] allein der Auftrag

der

der ganzen Sache begreifet auch alles unter sich, was auf einige Weise dazu gehöret. Aus dem L. 15. §. 4. D. de re iud. lässet sich hingegen die allgemein bejahende Meynung nicht rechtfertigen. Daselbst ist von denen Executoren die Rede, und gleichwohl soll deren Ausspruch der weiteren ordentlichen Untersuchung nicht im Wege stehen.

c) *Berlich* P. I. Concl. 25. n. 17.

d) *Mathaeus* de auct. L. I. c. XI. n. 80. ist gegenseitiger Meynung, wider den Faber ad Cod. tit. de exec. rei iud. def. 46.

e) L. 29. pr. D. de inoff. testam. L. 14. pr. D. de appellat. Zell. D. A. G. D. II. 6. 1.

f) *Tafinger* instit. iurisprud. cam. Sect. IV. Tit. 6. §. 1044. notar.

§. 448.

2) Von dem Interesse des Intervenienten.

Das Interesse des Intervenienten ist nichts anders, als die rechtliche Befugniß, welche in einer bereits im Rechtsgange seyenden Sache einzutritt, sich darinn zu Abwendung eines Nachtheils *a*) oder Erhaltung eines Nutzens zu mischen. Es muß also 1) der Intervenient sowohl an und vor sich, als auch 2) in Ansehung desjenigen, wider welchen die Intervention gerichtet wird, ein Klagerecht oder Vertheidigungsbefugnis [ius excipiendi] haben; denn es ist die hauptsächliche Intervention gleichsam wie ein neuer Rechtsstreit anzusehen *b*). Dies allein ist aber nicht genug, sondern des Intervenientens Befugnis muß 3) auch so beschaffen seyn, daß er sich rechtmäßig in

in den gegenwärtigen Rechtsstreit mischen könne *c*), mithin nicht ohnehin schon genug wider allen Nachtheil gedecket seyn *d*), sonst ist er zu Vermeidung der Verwirrung im Proceß, zur besonderen Ausführung zu verweisen. Es führen zwar Berlich P. I. Concl. 25. n. 6. aus dem Gail, und immer einer aus dem andern den Fall zum Beyspiele einer zulässigen Intervention an, daß, wenn Unterthanen vor andere Gerichte gezogen werden wollten, die ordentliche Obrigkeit interveniren, und die Befreyung von diesem zugemutheten Gerichtsstande ausführen könne; allein dies würde ohne alle Noth geschehen. Denn entweder ist es ein auswärtiger Richter, welchem der rechtmäßige Richter nicht unterworfen ist; und dann verbiethet er nur seinem Gerichtsunterthanen dort zu erscheinen, versaget die Rechtshülfe, lässet ein Protestationsschreiben ab, und meldet den Fall an seine Vorgesetzten; Oder es greifet ein vorgesetzter Oberrichter dem Unterrichter vor. Hier muß er einen bescheidenen Bericht an selbigen abstatten, und wenn dies nicht helfen will, eine ganz besondere possessorische oder Negatorienklage anstellen. Diese Befugniß und der Klage- oder Vertheidigungsgrund, muß aber auch 4) denen Rechten nach nicht ungegründet seyn *e*), deren Thatumstände wenigstens summarisch dargethan, und bey eintretendem Zweifel der Eyd vor Gefährde auferleget *f*), wenn die Intervention aber 5) erst in der Execution angebracht wird, sogleich vollständig bescheiniget werden *g*), widrigenfalls muß der Intervenient zur besondern

Ausführung verwiesen werden, und kann höchstens nur Sicherheit verlangen, daß nach dem künftigen Urtheile ihm Genugthuung geleistet werden solle, in soferne es nicht eine Sache von unwiederbringlichem Nachtheile ist. Endlich 6) darf die Befugnis des Intervenienten nicht in einem blos zukünftig erwachsenden Klagerechte entspringen *h*); denn diesfalls reichet eine blosse Protestation hin, welche die Befugnis aufrecht erhält, es müste denn wiederum der Fall seyn, daß der Nachtheil, welcher bevorstehet, in der Folge nicht wieder gut zu machen stünde. Am wenigsten kann die Intervention auf einen künftig einmahl zu besorgenden Nachtheil, welcher blos in der Möglichkeit beruhet, gegründet werden.

a) L. 29. C. de iure dot. (V. 12.) L. 29. pr. D. de inoff. testam. [V. 2.] L. 5. §. 1. L. 14. pr. D. de appellat. [XLIX. 1.]

b) *Schaumburg* l. c. arg. L. 15. pr. D. de seru. [VIII. 1.]

c) c. 14. X. de re iud. L. 63. §. diuersa causa D. de re iud. Daher wird der Reichsfiscal zwar zur Intervention gelassen, wenn die gemeine Wohlfahrt in einer Sache mit einschläget. Will er aber auf Strafe dringen, so muß er besonders um citationem ad videndum se incidisse in poenam bitten, Tafinger Instit. Iprud. cam. Sect. 3. Tit. 7. §. 491. *Pufend.* introd. in proc ciu. P. 1. c. 16. §. 6. Gail L. 1. Obs. 69. sq.

d) arg. L. 19. C. de lib. causa [VII. 16.] Schaumburg l. c. §. 2. nota *** Besserer D. de interuent. post sent. §. 13.

e) So z. E. kann einer der mit dem Fiscus in Gemeinschaft stehet, oder der ältere Hypothecgläubiger die vom Fiscus gesuchte Veräusserung durch

seine

seine Intervention nicht hindern L. 2. C. de com. rer. alien. [IV. 52.] L. 1. C. de vend. rer. fiscal. [X. 4.] L. 22. §. 1. D. de Iure fisci. Nicht weniger wenn der wahre Eigenthümer Erbe von dem Veräusserer ist, ohne die Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses gebraucht zu haben. Wenn der Fideicommißerbe oder Vermächtnisnehmer die Veräuserung von des Verstorbenen Güthern hindern wollte, wenn die Gläubiger selbige, um zu ihrer Befriedigung wegen des Erblassers Schulden zu gelangen, versteigern lassen, und das vermachte Vermögen zu Tilgung der Schulden angegriffen werden muß. Ein anders wäre es, wenn solches wegen des Erbens eigenen Schulden geschähe. Wem eine Dienstbarkeit zustehet, kann sich nicht um die Veräuserung des dienstbahren Grundstückes zu hindern, als Intervenient melden L. 12. D. comm. praed. L. 19. D. quib. mod. vsusfr. amitt. L. 36. D. de S. P. R. L. 23. § si fundus seruiens D. ibid. Eben dieses findet bey öffentlichen Abgaben, Zehnten und beständigen Zinsgefällen Statt, die von unvordenklichen Zeiten darauf haften.

f) *Pufend.* l. c. §. 13. de Pufend. T. IV. Obs. 37.

g) L. 15. §. 4. 5. 7. in fine D. de re iud. (XLII. 1.) arg. L. vlt. §. 1. C. de compens. [IV. 31.]

h) *Suendend.* Proc. Fibig. p. 441. arg. L. 48. §. Cornelio D. de I. fisci L. 69. §. praedium D. de Leg. II.

§. 449.

3) Von der Person des Intervenienten.

Der Intervenient muß eben so wie ein Kläger oder Beklagter beurtheilet werden, wesfalls ich mich auf die oben desfalls vorgetragenen Sätze [§. 65-71.] beziehe.

§. 450.

4) Wider wen die Intervention gerichtet werden könne.

So wie eine jede Klage wider den wahren Gegner gerichtet werden muß, so muß es auch mit der Intervention geschehen. Von der eigentlichen Bestimmung des Interventen, sind folgende Reguln zu merken: 1.) durchaus darf die Intervention nicht wider andere Personen, weder allein noch zusammen genommen, gerichtet werden; sonst wäre es nicht Intervention, sondern besondere Klage, und der Intervenient zu deren Anstellung anzuweisen. 2.) Wenn die Absicht dahin gehet, den Kläger und Beklagten auszuschliessen, und sich das Recht allein anzumassen, so muß die Intervention wider beyde streitende Theile gerichtet werden. Z. E. wenn der Testamentserbe wider den Intestaterben die Erbschaftsklage angestellet hat, oder umgekehrt, und es meldet sich jetzo ein Intervenient, welcher entweder einen älteren Erbvertrag, oder ein neueres Testament vorschützet. Bey dinglichen Klagen, welche nur wider den Besitzer Statt haben können, entstehet daraus die kleine Unregulmäßigkeit, daß nunmehro auch ein Nichtbesitzer die Sache mit ausführet; allein auf der andern Seite wird aber dies wiederum gewonnen, daß nicht zwey Rechtsstreite geführet werden dürfen. Eine Verminderung unnöthiger Rechtsstreite ist es werth, und gehöret zur Pflicht des Richters, daß man über Kleinigkeiten hinaus gehe. Denn sonst müste der Intervenient erst seine Sache mit dem

Besitzer ausmachen, und wenn er denn gesieget hätte, würde der Kläger nunmehro den Intervenienten mit einer neuen Klage belangen müssen, weil ihn der vorige Rechtshandel, welcher zwischen dem Intervenienten und Beklagten geführet worden, als einen Dritten, nichts angehet; und nur alsdenn wenn Intervenient abgewiesen würde, könnte und müßte der vorige Proceß da fortgesetzet werden, wo er angefangen war. Wo aber die Intervention nur wider einen derer streitenden Theile gehet, da ist sorgfältig zu bestimmen, wider wen sie gerichtet sey *a*), und dies drücket man auch auf der Rubrik also aus, wie unten [§. 455.] vorkommen wird.

a) L. 9. pr. D. de lib. causa (XL. 12.).

§. 451.

5) In welchen Sachen die Intervention Statt findet.

Der Regul nach hat die Intervention in allen Gattungen von Sachen Statt, und kommen nur folgende Ausnahmen davon vor: 1.) In peinlichen Sachen ist keine Intervention zu gedenken. Wenn ein Dritter auftritt, um den Verbrecher zu vertheidigen, oder der Beschädigte den Richter bittet, ihm zur Schadensersetzung zu verhelfen, so ist beydes nicht Intervention, sondern jenes die in peinlichen Sachen allgemein gestattete Vertheidigung *a*), dieses aber ein Incidentpunct [§. 100. S. 349.]. In Injuriensachen können diejenigen, welche mittelbahrer Weise beleydiget sind, sich allerdings als Intervenienten melden, da sie

hauptsächlich zu klagen die Befugniß gehabt hätten [§. 70. S. 214.]. 2) In Lehns- und Erbenzinssachen, kann der Lehn- oder Erbenzinsmann, wenn der Lehns- oder Erbenzinsherr wider einen Dritten klaget, und das Lehn- oder Erbenzinsgut als ihm eröffnet angiebet, falls das nutzbahre Eigenthum würklich noch dauret, sich als Intervenient melden *b*). Aber auch der Obereigenthümer kann seines Obereigenthums wegen sich rechtmäßig als Intervenient aufwerfen, weil ihn sonst das rechtskräftige Urtheil binden würde, welches wider den Vasallen oder Erbenzinsmann ergangen ist [§. 137.]. Nur die Lehnsfolger, weil sie nur ein zukünftiges Recht haben, welches erst zur Klage würksam ist, wenn der Anfall geschehen, können wohl durch eine Protestation ihr Recht zu erhalten suchen, der Regul nach aber keine Intervention anbringen, es müste denn ein unwiederbringlicher Schade bevorstehen. 3) In eigentlichen geistlichen Sachen kommen oft Interventionen vor, und sind selbige insbesondere bey Ehesachen nicht ungewöhnlich. Theils, daß sich eine Person des anderen Geschlechtes meldet, und eine ältere rechtsbeständige Verlobung vorschützet, theils, daß die Eltern einkommen, und Widerspruch wider die vorhabende Ehe eines ihrer Kinder an- und ausführen, welche sich ohne ihre Einwilligung verlobet, oder wohl gar schon verehliget haben *c*). Dahingegen haben die Interventionen nicht Statt: 1) in denen vorbereitenden Gesuchen, (act. ad exhibendum, ad edendum) weil hier kein Interesse angeführet werden kann,

und

und die Hauptsache nicht in Frage kommt *d*). Ein anderes wäre es, wenn das vorbereitende Gesuch mit der Hauptsache verbunden würde: alsdenn müste die Intervention allerdings zugelassen werden. 2.) In provocatorischen Sachen, weil auch hier kein Interesse zu gedenken stehet, so lange nicht die Haupsache in würklichen Gang kommt. 3.) In Streitigkeiten über den jüngsten Besitz, wenn dabey, wie ich immer voraus setze, Gefahr bey dem Verzuge eintritt; gleichwohl die Intervention nicht den jüngsten Besitz, sondern einen unausgemachten älteren Besitz, oder gar die Befugnis selbst angehet (summar. Proc. S. 51.), daher denn 4.) überhaupt, wo letzteres sich auch in anderen Fällen findet, die Intervention nicht zugelassen werden kann. 5.) Der Streit über den Vorzug der Forderung wird zwar häufig, aber immer mit Unrecht, durch den Weg der Intervention vorgebracht; denn kommt dieses nach eröffnetem Concurs vor, so gehöret es zum Privilätsverfahren; kommt es aber vor Eröffnung des Concurses vor, so ist entweder der Schuldner ohngezweifelt im Stande, alle seine Gläubiger zu befriedigen, oder es ist dies zweifelhaft. Ersteren Falles ist der Streit über den Vorzug ganz vergeblich, weil der eine so gut als der andere befriediget wird; es müste denn seyn, daß der hypothecarische Gläubiger, wie er zu thun befugt ist, nicht zugeben wollte, daß ein anderer schlechterer Gläubiger nicht vor ihm aus seiner Hypothec, oder einer der nur allgemeine Hypothek hat, aus dem ihm besonders verhypothecirten Grundstücke *e*)

befriediget würde. Ist hingegen die Zahlbarkeit des Schuldners zweifelhaft, so muß demselben auferleget werden, seine Zahlbahrkeit zu zeigen. Beweiset er diese, so wird der Gläubiger zuerst befriediget, welcher zuerst seine Sache ausgeklaget hat; thut sich aber die Unzahlbarkeit auf überzeugende Art hervor, so muß nun Concurs eröffnet werden; und dann müssen die Gläubiger, wenn Richtigkeit und Vorzug ihrer Forderung ausgeführet ist, ihre Befriedigung nach dem Urtheile erwarten. Aus dem Gesagten lässet sich nun leicht abnehmen, was von der so oft vorkommenden Intervention der Ehefrauen wegen ihres Eingebrachten zu halten sey.

a) L. 13. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) L. 6. D. de appellat. (XLIX. 1.).

b) *Boehmer* de act. Sect. II. c. 2. §. 18.

c) *Boehmer* l. c. Sect. II. c. 1. §. 47. nota vv.

d) arg. L. 3. §. 13. D. L. 9. § penult. et vlt. ad exhib. (X. 4.) L. vlt. C. ibid. (III. 42.) §. 3. I. de off. iud. (IV. 17.).

e) L. 10. D. qui pot. in pign. hab. (XX. 4.) L. 15. §. 4. D. de re iud. (XLII. 1.).

§. 452.

6.) Von der Zeit, da die Intervention anzubringen.

Die Intervention kann, nach gemeinen Rechten zu aller Zeit angebracht werden, weil die Hauptsache ihn als einen Dritten nicht bindet, es müste denn durch Ausnahme von der Regul geschehen

[§.

[§. 346.]. In hiesigen Landen muß der Intervenient, so bald er Nachricht von dem Proceß erhält, und ehe noch zum Beweise geschritten wird, einkommen *a*). Nur wenn die Intervention erst in der Execution angebracht wird, und zwar in der Absicht, um die Execution aufzuhalten, so muß der Grund der Intervention sofort klahr gemachet werden, oder die Execution gehet ihren Fortgang, und der Intervenient kann höchstens Sicherheit wegen des künftigen Urtheils fordern *b*), wenn er im besonderen Rechtsgange obsiegen würde. Dieser bleibet demjenigen immer offen, der nur als Intervenient sich nicht in die gegenwärtige Sache mischen konnte *c*).

a) Zell. O. A. G. O. II. 6. 1. Calenb. Canzl. Ordn. Tit. 16. §. 1. *Brunnem.* in Proc. civ. c. 13. n. 15. *Gail* I. Obs. 70. n. 26. behaupten überhaupt, daß derjenige, welcher Wissenschaft von der angefangenen Hauptsache habe, auch die Intervention anbringen, oder gewärtigen müsse, daß ihn das rechtskräftige Urtheil binde; allein dies lässet sich nicht anders, als bey eintretenden besonderen Proceßordnungen behaupten.

b) L. 57. seq. D. de R. V. (VI. 1.) L. pen. D. de H. P. (V. 3.).

c) Struben Th. 5. Bed. 100.

§. 453.

7) Von der Würkung der Intervention *a*) in Ansehung der Hauptsache.

Ist eine Intervention, von allen denen bisherigen Seiten betrachtet, gegründet, so ist weiter

zu untersuchen, ob die gegenwärtige Intervention so beschaffen sey, daß mit der Hauptsache stille gestanden werden, oder selbige in ihrem Gange bleiben müsse. Dies findet sich, 1) wenn die Intervention als eine vorläufig zu entscheidende Sache (causa praeiudicialis) [§. 99.] anzusehen; 2) wenn die Intervention so beschaffen ist, daß, wenn der Intervenient obsieget, - - und sein Interesse muß ja schon wahrscheinlich gemachet seyn, - - der Streit zwischen dem Kläger und Beklagten völlig unnütz werden würde *a*), welches in jedem vorkommenden Falle nach denen Umständen zu bestimmen ist. Das oben §. 450. vorkommende Beyspiel erläutert diese Sätze; allein wenn der Erbe einen Schuldner belangete; der Intervenient aber behauptete, daß ihm diese Forderung vom Erblasser geschenket oder vermachet sey, so kann die Sache wider den Schuldner immer ihren Gang gehen, und wenn der Erbe sicher genug ist, so kann er auch das Geld in Empfang nehmen, widrigenfalls muß von ihm Sicherheit bestellet, und wenn er diese zu beschaffen nicht vermag, das Geld in gerichtliche Verwahrung genommen werden.

a) L. 35. D. de iure fisci (XLIX. 14.)

§. 454.

Von der Würkung der Intervention b) in Ansehung des gerichtlichen Verfahrens.

Wenn die Intervention erst vor zulässig angenommen ist, so wird selbige, wie eine jede andere

dere Klage, entweder im ordentlichen oder summarischen Proceß, jedoch, wegen des Zusammenhanges beyder Sachen, allemahl in einem besonderen Actenbunde, welches aber bey der Hauptsache bleiben, und eben dem Referenten zugestellet werden muß, verhandelt. Der Intervenient kann aber, ohne auf den Stand der Hauptsache zu sehen, die in seiner Betrachtung immer unter dritten Personen verhandelt ist, alles vorbringen, was bey einer neuen Sache nur vorzubringen stehet, und neuen Beweis führen, wenn gleich das Zeugenverhör schon eröffnet ist *a*). Es wäre also überflüßig, das Verfahren weiter vorzuzeichnen. Ist aber die Zuläßigkeit der Intervention nicht so ausgemachet, so ist darüber, als über einen Incident-Punct *b*), in einem abgesonderten Actenbunde, wie jetzo gezeiget werden soll, zu verfahren.

a) Zell. O. A. G. O. II. 6. 2.

b) Daselbst.

Grundriß,
von dem Verfahren über die Zuläßigkeit einer die Hauptsache angehenden Intervention.

1) Des Intervenienten Interventionsschrift.

2) Mittheilungsbescheid an beyde Partheyen, vor dessen Ertheilung untersucht werden muß, ob

a) der Intervention ohne weitere Handlung Statt zu geben, oder
b) selbige sofort zu verwerfen, oder ob
c) vorläufig der Gegentheil mit seiner Nothdurft gehöret werden müsse.

3) Die bey c) auferlegte Nothdurft.

4) Mittheilungsbescheid, worinn über die Zuläßigkeit und Würkung der Intervention geurtheilet, mithin ausgemachet wird, ob mit der Hauptsache bis zu erledigter Intervention Anstand zu nehmen, oder nicht; imgleichen ob die Intervention wider eine der bisherigen streitenden Partheyen, oder wider beyde fortgesetzet werden muß, welchem denn gemäs die nöthige Verfügung zu machen ist.

§. 455.

Von der Interventionsschrift.

Zum Eingange wird die Veranlassung angeführet, welche bey der Intervention zum Grunde liegt. Da nun in hiesigen Landen die hauptsächliche Intervention angebracht werden muß, so bald einer Nachricht von dem Rechtshandel erlangt, und im Stande ist, sich zu melden, und nach gemachtem Schlusse, oder bey der Execution, selbige nur nach geleistetem Eyde, daß er nicht ehender Wissenschaft von dem Rechtshandel erhalten, zugelassen wird [§. 452.], so ist in solcher Betrachtung gleich Anfangs die Ursache anzuführen,

zuführen, welche den Intervenienten abgehalten habe, seine Intervention ehender einzubringen, und die Bescheinigung derselben hinzuzufügen.

Nach diesem Eingange wird eine deutliche Geschichtserzählung, wie bey einer Klage, vorausgeschicket, und nun die Befugnis mit tauglichen Rechtsgründen ausgeführet, welche in die gegenwärtige Streitsache einschläget, und deren erforderliche Bescheinigung mit beygefüget.

Endlich muß auch angezeiget werden, wider wen eigentlich die Intervention gerichtet werde, ob solche nur wider einen oder wider beyde gehe, insoferne es nicht von selbst in die Augen leuchtet.

Gleichergestalt muß auch darauf die Ausführung gerichtet werden, ob die Hauptsache in ihrem Fortgange gehemmet, oder in ihrem Laufe gelassen werden soll, insoferne dies bezweifelt werden könnte.

Die Bitte wird also nach diesen verschiedenen Absichten dahin gerichtet: Die Intervention anzunehmen, und derselben gemäs den Kläger entweder abzuweisen, oder die Hauptsache ruhen zu lassen, und ihm dem Intervenienten das Recht an der Sache mit Ausschliessung beyder Theile allein zuzusprechen.

Die Aufschrift ist so zu machen: Gemüßigte Intervention | an Seiten N. Intervenienten | wider | D. Kl. und P. Bekl. und Interventen (oder wider den einen allein, wenn sie nicht wider beyde Theile zu richten ist) | zu denen Acten | D. Kl. | w. | P. Bekl. | wegen ꝛc.

§. 456.

Von dem Mittheilungsbescheide.

Es geschiehet die Mittheilung einem oder beyden Theilen nach Beschaffenheit der Intervention, und zwar entweder blos zur Nachricht wenn keine weiter Handlung nöthig ist, oder zur Nothdurft, wenn selbige erfordert werden muß. Wenn die Intervention wider Klr. und Bekl. gerichtet ist, so müssen diese angehalten werden, einen gemeinschaftlichen Anwald zu bestellen. Ob die Hauptsache so lange ruhen müsse, bis die Intervention erlediget, dies muß ebenfalls ausgemachet werden. Der Schlus hat bey diesem Bescheide nichts besonders, u. muß nach den verschiedenen Vorfällen gemacht werden. Dies einzige ist nur zu merken, daß wenn über die Intervention selbst sofort erkannt wird, man am Ende setzet: V. R. W., welches bey allen Entscheidungen gebräuchlich ist.

M u s t e r:

Wenn die Intervention ohne weiteres Verfahren abgeschlagen wird.

In Sachen N. Kl. Intervenienten wider N. u. P. Bekl. auch Interventen, wird letzteren beyden der von ersterem allhier übergebenen Intervention, Copey zur Nachricht erkannt, und ist Bescheid: Nachdem denen Ehefrauen die Befugnis zu interveniren bey einer aus einem Manufacturgeschäfte herrührenden Verbindlichkeit vermöge der Manufactur-Gerichtsordnung untersaget ist; als wird die Intervention hiermit vor unzulässig erkannt, und bleibet Intervenienten unbenommen, den Bekl. rechtlicher Gebühr nach, falls er damit sich fortzukommen getrauet, besonders zu belangen. V. R. W. Beschlossen N. den 16ten März 1756.

Muster:
Wenn die Intervention ohne weiteres Verfahren für statthaft erläret wird.

In Sachen N. Intervenienten wider D. Klr. und P. Bekl. auch Interventen, wird letzteren beyden der von ersterem allhier überreichten gemüssigten Intervention Copey zur Nachricht erkannt, und ist Bescheid: Nachdem Intervenient durch das beygebrachte Immissionsprotocoll nach Nothdurft bescheiniget, daß er in den Morgen Wiesen auf dem sogenannten Braucke den rechtskräftigen Urtheilen gemäs gerichtlich eingesetzet worden, als wird der zwischen Klr. und Bekl. bishero geführte Rechtshandel damit aufgehoben, und dem Klr. nachgelassen, falls er sich damit fortzukommen getrauet, seine Wiedereinlösungsklage wider Intervenienten in einem besonderen Rechtsgange zu richten. Dieweilen aber Bekl. fälschlich vorgegeben, daß er die in Streit befangene Wiese im Besitz habe, als wird selbiger desfalls zu 14tägiger Gefängnisstrafe bey Wasser und Brod, nicht weniger zu Erstattung aller sowohl dem Kläger als dem Intervenienten verursachten Unkosten nach vorherigem Ansatze und richterlicher Mäßigung verurtheilet. V. R. W. Beschlossen N. den 15te May 1756.

K. G. B. ꝛc.

Muster:
Wenn weitere Nothdurft erfordert wird.

In Sachen N. Intervenienten wider D. Klr. und P. Bek. auch Interventen, wird beyden letzteren der von ersterem allhier übergebenen gemüssigten

Inter-

Intervention, Copey erkannt, und haben selbige darauf innerhalb 4 Wochen, nach Empfahung dieses, die zustehende rechtliche Nothdurft zu verhandeln, worauf weiter ergehen soll W. R. Uebrigens wird mit der Hauptsache, bewandten Umständen nach, billig so lange Anstand genommen, bis die Interventionssache erlediget seyn wird, immittelst aber Klr und Bekl. auferleget, binnen obiger Frist einen gemeinschaftlichen Anwald zu bestellen, und zuvorderst mit Intervenienten die Sache rechtlich auszuführen. Beschlossen N. den 17ten Julii 1756.

§. 457.

Von der auferlegten Nothdurft.

Zum Eingange beziehet man sich anfänglich auf die gerichtliche Auflage. Wider eine hauptsächliche Intervention können alle diejenigen verzögerlichen Einreden vorgeschützet werden, welche bey einer ganz neuen Klage zulässig sind, weil es in der That eine neue Klage ist, ausgenommen die Einrede der Rechtshängigkeit [litis pendentiae], weil den Intervenienten die zwischen dem Kläger und Beklagten bishero geführte Sache, als einem Dritten nichts angehet. Dasjenige, was bey der Zulässigkeit der Intervention außerdem noch eingewendet werden kann, muß durch die Einrede der Unzulässigkeit vorgetragen werden, wobey die oben [§. 447'53.] vorgetragene Gründe den Stoff an die Hand geben müssen. Wenn die Intervention nicht als unzulässig zu betrachten ist, so muß auf die Intervention

tion auf gleiche Weise geantwortet werden, wie oben [§. 142.] bey der exceptivischen Nothdurft gezeiget worden. Sind auch etwa zerstörliche Einreden vorhanden, so müssen diese nach den eben daselbst festgesetzten Grundsätzen vorgetragen werden. Nur kann aus der bereits angeführten Ursache die Einrede des rechtskräftigen Urtheils nicht entgegen gesetzet werden. Die Bitte wird denn endlich nach Umständen auf die verzögerlichen Einreden, auf die Unzulässigkeit und Verwerfung der Intervention mit Erstattung der Kosten gerichtet, daneben auch der Auflage gemäs ein gemeinschaftlicher Anwald bestellt und Vollmacht beygeleget.

§. 458.

Von dem Mittheilungsbescheide.

Die Mittheilung geschiehet auf die gewöhnliche Weise. Nunmehro muß näher, als es vielleicht bey der Interventionsschrift geschehen konnte, beurtheilet werden, ob die Intervention zulässig oder unzulässig ist. In diesem Falle wird mit deren Verwerfung eben so, wie vorhin schon gezeiget, in jenem aber mit Replic und Duplic bis zum Schlusse verfahren, und solchemnach die Replic, wie gewöhnlich, auferleget. Wobey denn vom Referenten eben die Untersuchungen angestellet werden müssen, welche bey der eingelaufenen Exceptionsschrift nach dem §. 159. anzustellen sind. Endlich wird im letzten Falle auf diejenige Art geschlossen, welche gewöhnlich ist, wenn in der Sache weiter verfahren werden soll.

Muster:

Muster:

In Sachen N. Klr. Intervenienten wider D. Bekl. u. Interventen, wird jenem der von diesem allhier übergebenen auferlegten Nothdurft Copey erkannt und demselben anbefohlen: innerhalb vier Wochen nach Empfahung dieses, die replicirende Nothdurft schlieslich zu verhandeln, worauf sodann ferner ergehet W. R. Beschlossen, N. den 15ten Novemb. 1756.

§. 459.

Von der vertretenden Intervention (interuentio accessoria).

Nach dem bis hierhin von der hauptsächlichen Intervention gehandelt worden, so will ich die vertretende nach eben denen Abschnitten, welche ich oben einzeln auseinander gesetzet habe, kürzlich betrachten, woraus deren Verschiedenheit auf einmahl in die Augen leuchten wird. Diese ist nichts anders, als die gerichtliche Vertretung des einen oder anderen streitenden Theils. 1.) Bey dem Gerichtsstande ist hier nichts weiter Besonderes zu bemerken, als daß der Intervenient, wenn er auch dem Beklagten beytritt, den Richter der Hauptsache ebenfalls anerkennen muß *a*) 2) Das Interesse des Intervenienten bestehet bey der vertretenden Intervention in einer vollkommenen Verbindlichkeit und Befugnis denjenigen zu vertreten, welchem er beystehet, und zwar muß die Vertretung so beschaffen seyn, daß der Intervenient daraus ein Klagerecht wider den Beklagten, wenn er dem Kläger beystehet, oder eine Vertheidigungsbefug-

befugnis wider den Kläger (ius excipiendi) habe. Dies wird er haben, wenn er seine Vertheydigung aus eben dem Rechte oder Geschäfte herleitet, welches in der Hauptsache in Frage ist; Im Gegentheile wird es aber daran fehlen, wenn er seine Vertheidygung aus einem ganz anderen Rechte oder Geschäfte herleitet *b*). Dann würde der Intervenient, welcher dem Kläger beytritt, eine neue Klage, derjenige aber, welcher den Beklagten zu vertreten gedenket, eine aus dem Rechte eines Dritten hergeleitete Einrede (exceptio de iure tertii) entgegen setzen, und das eine wäre so widerrechtlich als das andere. Der beym Struben Th. I. Bed. 16. vorkommende Fall, da der Kupferschmidt, welcher eine untaugliche Braupfanne geliefert hatte, den Verkäufer des Kupfers zur Vertretung aufforderte, ist aus diesem Grunde zu entscheiden. Ein ander Beyspiel von einer Einrede soll dieses seyn. Ich habe vom N. Geld zu fordern. Zu dessen Sicherheit habe ich mir einen Bürgen bestellen lassen. Diesen belange ich. Der Hauptschuldner komt aber als Intervenient ein, und will die ihm vor seine Person zustehende Rechtswohlthat des nöthigen Unterhaltes (beneficium competentiae) vorschützen. Dies wäre eine ganz persönliche Einrede, die nicht dem Bürgen zustehet, welcher eben davor angenommen ist, daß alles bezahlet werden soll *c*). 3) Von der Person des Intervenienten merke ich nur an, daß aus blossem Wohlwollen, und völlig freyem Willkühr keine beytretende Intervention unternommen werden könne. 4) Die Person des

Interventen ist hier allemahl nur einer derer streitenden Theile, weil der Intervenient immer den einen oder anderen Theil vertritt. 5.) Die Beschaffenheit der Hauptsache betreffend, so ist es immer ehender zu dulden, daß dem einen oder anderen Theile noch ein dritter als Intervenient beytrete, als daß bey einer hauptsächlichen Intervention die Streitfrage in ein ganz anderes Feld geleitet werde. 6.) In Ansehung der Zeit kann eine vertretende Intervention nur so lange, als eine Vertheydigung offen stehet, vorgenommen werden *d*); und diese fällt ohne rechtmäßige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinweg, sobald der Beweistermin verflossen, in soferne nicht noch in der Appellationsinstanz neuer Beweis zulässig ist. 7.) Die Würkung der vertretenden Intervention bestehet blos in einer aus rechtlicher Obliegenheit unternommenen gemeinschaftlichen Vertheydigung, und wird oft die Intervention gleich in der Klage, exceptivischen Nothdurft u. s. w. vorgebracht. Daher muß er auch den Rechtsstreit der Regul nach blos in dem Zustande annehmen und fortsetzen, worinn er ihn findet *e*). Soll er dieses ohne Nachtheil thun, so muß a) oft mit der Hauptsache nur solange in Ruhe gestanden werden, bis über die Zulässigkeit dieser Intervention erkannt ist, weil sonst in der Zwischenzeit die Hauptsache in veränderte Umstände kommen könnte. Daraus folget, daß er die Klage nach der Antwort auf selbige nicht verändern darf, wenn er dem Kläger beytritt, er müste denn mit selbigem eine neue Klage übergeben, und die Kosten erstatten; b) daß,

daß, wenn er dem Beklagten beystehet, nach der Antwort auf die Klage nicht anders neue Einreden vorzubringen im Stande ist, als in soweit es der Beklagte selbst zu thun im Stande wäre; c) daß er nach verflossenem Beweistermin keinen neuen Beweis antreten darf. 8.) Das Verfahren über die Zulässigkeit der vertretenden Intervention kommt seltener vor, weil es gemeiniglich sehr bald ausgemachet ist, ob sie Statt finde oder nicht; Ist dieses aber streitiger, als daß es so kurz abzuthun stünde, so muß eben so über diesen Incidentpunct verfahren werden, wie es oben gezeiget ist. Wenn aber einmahl diese Intervention zugelassen ist, so sind hier der Intervenient und derjenige, welchen er vertritt, als gemeinschaftliche Streitgenossen anzusehen, müssen also gemeinschaftlichen Anwald bestellen, in einerley Schriften die Sache verhandeln, und dann ist es ohnehin nicht zu gedenken, besondere Acten davon zu halten, es müste denn blos über die Zulässigkeit geschehen seyn. Die Aufschrift ist auch hier anders als bey der vorigen Intervention. Hier wird der Intervenient gleich zu demjenigen gesetzet, den er vertritt, und kommen nicht drey Theile wie bey der hauptsächlichen Intervention, sondern nur zwey heraus. Z. E. In Sachen N. Klr. und O. Intervenienten an einem, entgegen und wider P. Bekl. und Interventen am andern Theile, und so umgekehrt, wenn der Intervenient dem Bekl. beytritt.

a) L. 49. pr. D. de iud. (V. 1.) L. 1. C. vbi in rem actio (III. 19.)

b) *Berlich* P. 1. Concl. 25. n. 52. *Gail.* Lib. 1. Obs. 71 n. 1. L. 1. C. de peric. & comm. rei vend. (IV. 48.) L. 20. 21. 23. C. de euict. (VIII. 45.)

c) Dies behauptet gleichwohl Kühnemann in der Abhandlung de benef. compet. c. 9. n. 14.

d) L. 29. §. vlt. D. de euict. (XXI. 2.) L. 29. §. 3. D. de Leg. 3. c. vlt. vt lite pend. in 6. (II. 8.)

e) *Berlich* l. c. n. 57. u. folg. und die daselbst angeführte Schaar.

§. 460.

Von der gemischten Intervention.

Die gemischte Intervention wird nach eben denen Reguln beurtheilet, welche von der hauptsächlichen angegeben sind, weil diese die beträchtlichste ist *a*).

a) arg. L. 54. D. de iud.

Das acht und zwanzigste Hauptstück
von
der Aufforderung zur Vertretung
[litis denunciatio].

§. 461.

Begriff und Unterschied.

Unter der Aufforderung zur Vertretung wird diejenige gerichtliche Handlung verstanden, wodurch

wodurch ein streitender Theil, es sey der Kläger oder Beklagte, einen dritten im Streite nicht befangenen zur Vertretung auffordert. Es sind irrige Begriffe, daß die Aufforderung zur Vertretung blos bey dinglichen Klagen *a*) und blos wenn der Käufer wegen der gekauften Sache, oder ein anderer Besitzer einer durch ähnliche Contracte an sich gebrachten Sache belanget werde, Statt finde. Vielmehr komt alles bey der Zulässigkeit dieser Aufforderung, sie mag nun vom Kläger oder Beklagten unternommen seyn *b*), darauf an, I.) daß der Aufgeforderte zur Vertretung aus einer vollkommenen Verbindlichkeit schuldig sey, mithin nicht aus bloßem Wohlwollen und ohne Grund sich in die Sache mische; II.) daß seine Verbindlichkeit den Auffordrer zu vertreten, auch aus einem solchen Grunde herrühre, welcher ihm ein gemeinschaftliches Klage- oder Vertheydigungsrecht wider den Gegner giebt. Daher fließet es auch, daß man nur den nächsten Uebertrager [auctor proximus] zur Vertretung auffordern kann; es sey dann, daß dieser seine Befugnis gegen seinen Ueberlasser zu klagen, auf den jetzigen Aufforderer übertragen hätte, oder jener sein Erbe worden wäre. Ließe es sich auch unter solchen Umständen der Aufgeforderte entweder aus einer böslichen Verabredung, oder aus Unverstand gefallen, die Aufforderung anzunehmen, und der Richter ließe solches ebenfalls zu, so müste sich der Gegentheil dawider setzen, dieser Aufforderung der Einrede der Zulässigkeit entgegen setzen, und zeigen, daß der Aufgeforderte zu dieser Sache gar nicht gehöre, folglich er diesen Gegner sich aufdringen zu lassen,

gar nicht schuldig sey. III.) Es muß die Aufforderung zur Vertretung zu einer solchen Zeit geschehen, da noch eine Vertheydigung möglich ist, welches nach Beschaffenheit der Umstände auch noch in der Appellationsinstanz zulässig ist *b*); weil IV.) der Aufgeforderte die Sache in demselben Zustande fortsetzen muß, worinn er sie findet. Kurz es treten hier dieselbigen Grundsätze ein, welche bey der vertretenden Intervention ausgeführet sind. Beyde haben die Vertretung des einen oder anderen Theils zur Absicht, und diese leistet der Intervenient, ohne dazu aufgefordert zu seyn, der Aufgeforderte aber, nachdem er dazu aufgefordert ist. V.) Der Aufgeforderte muß nicht der wahre Gegner seyn; dies tritt in dem Falle ein, welchen Berlich P. I. Concl. XXIV. n. 43. gleichwohl vor zulässig hält, wenn nähmlich derjenige, welcher auf Vollmacht eines anderen einen Contract geschlossen hat, und nun aus selbigem belanget wird, dieser aber von dem Gewaltgeber die Vertretung fordert. Hat sein Gegner es gewust, daß er nur in Vollmacht den Contract schlos, so kann er gar nicht belanget werden, sondern der Gewaltgeber ist der einzige und wahre Gegner. Hat er, ohne der Vollmacht zu erwähnen, geschlossen, so ist der Kläger nicht schuldig sich mit dem Gewaltgeber einzulassen, sondern hält sich schlechterdings an den, mit welchem er contrahiret hat. Von dieser Aufforderung ist aber die Angabe des eigentlichen Beklagtens [nominatio s. laudatio auctoris] unterschieden. Diese ist eine Einrede, wodurch der Beklagte die Sache von sich ab- und auf einen anderen zu bringen sich bemühet,

mühet, wenn nähmlich jemand, der eine Sache als Pächter u. s. w. kurz aus einem Contract besitzet, welcher kein dingliches Recht giebet, und doch mit einer dinglichen Klage belanget wird, mithin denjenigen angiebet, von welchem er die Sache besitzet, und verlanget, daß mit selbigem die Sache ausgemachet werden solle *d*). Dieses von dem Allgemeinen der Aufforderung zur Klage vorausgesetzet, wird die Zulässigkeit der Aufforderung entweder vom Aufgeforderten, oder vom Gegentheil bestritten oder von beyden zugegeben. Tritt der letztere Fall ein, so müssen beyde, der Auffordererer und Aufgeforderte, gemeinschaftlichen Anwald bestellen und die Sache fortsetzen, oder der Aufgeforderte erkläret sich, die Sache allein auszumachen. Ist hiermit der Gegentheil zufrieden, so hat dies wieder kein Bedenken; will dieser aber seinen eigentlichen Gegner nicht fahren lassen, so kann zwar der Aufgeforderte, wenn er will, den Proceß allein fortsetzen; allein der Gegentheil hält sich beym Ausgange des Rechtsstreites allemahl an seinen Gegner *e*). Glaubet aber der Aufgeforderte oder auch der Gegentheil rechtliche Gründe vor sich zu haben, woher die Aufforderung bestritten werden könnte, so wird über die Zulässigkeit derselben ein Verfahren veranlasset, welches in Untergerichten und summarischen Sachen immer mündlich geführet werden sollte, es geschiehet aber häufig, und in denen mehresten Obergerichten doch durch den Schriftwechsel. Von diesem kurzen Incidentverfahren, will ich nun in folgendem kürzlich handeln.

a) Dies

a) Dies bemerket *Berlich* P. I. Concl. 24. n. 42. u. folg. Fälle von persönlichen Klagen kommen vor im L. 4. C. de pact. int. emt. & vendit. (IV. 54.) L. vlt. D. de cond. causa data causa non sec. (XII. 4) L. 9. D. loc. cond. (XIX. 2.)

b) *Berger* El. Disc. for. tit. 14. obs. 1. nota 4.

c) *de Pufendorf* T. II. obs. 35. §. 8-10. T. IV. obs. 264.

d) c. vlt. §. 7. X. vt lite non cont. (II. 6.) L. 2. C. vbi in rem actio (III. 19.)

e) *Berlich* P. I. Concl. 24. n. 101-107.

* * *

Grundriß

von

der Aufforderung zur Vertretung.

1) Des Klägers oder Beklagten Aufforderung zur Vertretung.

2) Mittheilungsbescheid zur Vernehmlassung.

3) Des Aufgeforderten [Denunciati] Vernehmlassung, welche entweder dahin gehet, daß er a) der Aufforderung gemäs, die Vertretung übernehmen will, oder b) daß er sich dazu nicht verbunden erachtet. Oft wendet c) der Gegentheil die Einrede der Unzuläßigkeit ein.

4) Mit-

4) Mittheilungsbescheid und zwar bey a) wird sodann alles bisher in der Sache ergangene mitgetheilet; bey b) wird entweder sofort oder wenn die Sache weitere Ausführung bedarf, des Aufforderers [Denunciantis] Antwort erfordert, und wenn selbige eingelaufen ist, über diesen Punct entweder gleich jetzo, oder wo es die Nothdurft erfordert, nach verhandelter Replic und Duplic erkannt.

§. 462.

Von der Aufforderung zur Vertretung.

Zum Eingange wird die Veranlassung von dem entstandenen Proceß hergenommen. Hierauf werden die Umstände kurz und deutlich vorgetragen, woraus die Verbindlichkeit des Aufgeforderten [Denunciati] herfließt, sich in diesen Proceß einzumischen. Endlich wird gebethen: die Aufforderung dem Aufgeforderten mitzutheilen, und selbigem anzubefehlen, daß er sich auf die Aufforderung einlassen müsse.

§. 463.

Von dem Mittheilungsbescheide.

Die Mittheilung geschiehet wie gewöhnlich, jedoch nicht allein dem Aufgeforderten, sondern es muß auch der Gegentheil darum wissen, und selbigem, es sey Kläg. oder Bekl., die Aufforderung mit-

mitgetheilet werden. Daferne nun der Richter findet, daß die Aufforderung offenbahr widerrechtlich zur Hand genommen, so muß die Mittheilung nur zur Nachricht geschehen, und die Aufforderung aus anzuführenden Gründen sofort verworfen werden *a*). Daferne aber die Aufforderung rechtmäßig zur Hand genommeu, so werden die bishero ergangene Acten dem Aufgeforderten sofort mitgetheilet, im letzteren Falle aber muß man erst desselben Antwort erwarten, um zu sehen, ob solches auch erforderlich sey. Daferne aber die Acten gar zu weitläuftig sind, so thut der Richter wohl, daß er zu Erspahrung der großen Kosten, so vielleicht alle oder zum Theil vergeblich sind, vorerst nur eine Abschrift des Actenverzeichnisses mittheilet, und die Einsicht der Acten von Amtswegen gestattet. Wäre es aber noch zweifelhaft, ob die Aufforderung verworfen oder zugelassen werden müsse, so ist des Aufgeforderten Nothdurft zu erfordern. Der Schluß dieses Bescheides hat nichts besonderes bey sich, und bleibt wie die vorigen.

a) *Wernher* P. VIII. Obs. 376.

Muster:

a) Wenn die Aufforderung sofort abgeschlagen wird.

In Sachen N. Kl. und Aufforderer wider N. Bekl. wird letzterem wie auch N. als Aufgeforderten, der von jenem allhier übergebenen gemüßigten Aufforderung zur Vertretung Abschrift zur Nachricht erkannt, und zum rechtlichen Bescheide ertheilet: Nachdemmahlen bey einer abgetretenen Schuld nicht die

Zahl-

Zahlbarkeit sondern nur die Richtigkeit der Forderung zu gewähren ist, letztere aber nicht bezweifelt wird, so findet die angemaßte Aufforderung zur Vertretung als rechtswidrig keine Statt. Beschlossen u. s. w.

Muster:

b) Wenn die Vertretung sofort auferleget wird.

In Sachen N. Klrs. und Aufforderers, wider N. Beklagten, auch N. als Aufgeforderten, wird letzteren beyden der von ersterem allhier übergebenen Aufforderung zur Vertretung Abschrift zur Nachricht erkannt, und da der Aufgeforderte vermöge des bey denen Acten befindlichen Contracts, zur Vertretung ungezweifelt verbunden ist, als wird demselben Abschrift des Actenverzeichnisses und Einsicht der Gerichtsacten von Amtswegen erkannt, und demselben anbefohlen, innerhalb 4. Wochen, nach Erhaltung dieses, nebst dem Kläger die Replic zu verhandeln, und gemeinschaftlichen Anwald zu bestellen: Worauf sodann ferner ergehet w. R. Beschlossen N. den 21ten Decemb. 1756.

§. 464.

Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

Wenn sich der Aufgeforderte nicht vernehmen lässet, so ist nach bescheinigter Behändigung des vorigen Bescheides zu bitten: zu erkennen, daß auf seine Gefahr in der Hauptsache nunmehro fortzufahren a). Müste er aber Urkunden heraus-

geben,

geben, so kann deren Auslieferung gefordert werden. In der Hauptsache kann vor Erledigung der Frage von der Zulässigkeit der Aufforderung nicht auf den Ungehorsam erkannt werden, sondern es ist selbige deswegen in Ruhe zu lassen, weil sonst die Sache in veränderte Umstände kommen, und oft diejenige Vertheydigung verlohren gehen würde, welche der Aufgeforderte beyzubringen im Stande gewesen wäre.

a) L. 2. C. vbi in rem actio. L. 23. C. de inuict.

§. 465.

Von der Vernehmlassung des Aufgeforderten.

a) Wenn der Aufgeforderte sich zur Vertretung bequemet.

Der Eingang wird mit Beziehung auf den Bescheid gemacht, worinn die Veranlassung liegt. Der Aufgeforderte hat nun wohl zu überlegen, ob er schuldig sey, sich auf die verlangte Vertretung einzulassen oder nicht. Ist das erstere, so kann er mit wenig Worten die Schuldigkeit zur Vertretung anerkennen, und komt nur darauf an, ob ihm die bisherige Acten abschriftlich mitgetheilet, wenigstens zur Einsicht verstattet sind, oder nicht. Letzteren Falls fordert er diese vor allen Dingen. Ersteren Falls kann er sich erklähren, er wolle den Aufforderer völlig schadlos halten, und demselben die Führung der Sache allein überlassen *a*); obgleich dabey voraus gesetzet werden muß, daß die Sache sorgfältig betrieben werde. Ob er den Rechtsstreit vor sich allein übernehmen und den Aufforderer heraus lassen

können,

könne, ist oben §. 461. bereits erörtert. Will er sich aber mit der gemeinschaftlichen Führung abgeben, so kann er jetzo gleich mit dem Aufforderer einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten stellen, und diejenige Verhandlung einreichen, wo der Rechtsstreit stehen geblieben ist.

a) *Berlich* Parte I. Concl. 24. n. 99.

§. 466.

b) Wenn sich der Aufgeforderte weigert, die Vertretung zu übernehmen.

Kann sich ein Aufgeforderter von der Vertretung aus rechtlichen Gründen los machen, so ist es sehr rathsam; alsdenn setzet er die Einrede der Unzuläßigkeit entgegen, welche aus denen Gründen zu rechtfertigen ist, welche oben [§. 461] vorgetragen sind. Hier muß man alle die in denen Gesetzen bestimte Fälle, wo man zu einer Entschädigung nicht verbunden ist, sich geläufig machen. Selbige hier anzuführen, führte mich zu weit. Ich beziehe mich auf meine Iprud. heuremat. P. II. S. 283. p. 647. n. III. wo die Lehre von der Gewähr vorkomt. Ist nun eine solche Einrede gründlich ausgeführet, so wird gebethen: die Aufforderung als unzuläßig zu verwerfen.

§. 467.

c) Wenn der Gegentheil sich der Aufforderung entgegen setzet.

Es kann sich nun aber auch zutragen, daß der Aufgeforderte aus Unverstand oder durch böseliches Einverständnis sich zur Vertretung ganz willig finden

den lässet. Es ist aber niemand schuldig, sich einen Gegner aufdringen zu lassen, welcher zur Sache nicht gehöret, mithin setzet unter diesen Umständen der Gegentheil die Einrede der Unzuläßigkeit entgegen. In dieser Absicht muß er sich nur nicht darauf berufen, daß der Aufgeforderte von der Gewährsleistung durch Verabredung befreyet sey, weil diese Einrede das Recht eines dritten betrift, und die Contrahenten diesen Vertrag nach Willkühr abänderen können. Wäre hingegen nach den Gesetzen keine Gewährsleistung oder Schadensersetzung zu gedeuken, so brauchet er dessen Beytritt nicht zu leiden, noch weniger wenn derselbe aus ganz fremden Geschäften seine Vertretung herneymen wollte, und der Aufgefoderte kein Klage- oder Vertheydigungsrecht wider ihn, den Gegentheil, hätte. Ja der Gegentheil thut wohl, wenn ihm an der Beförderung der Sache gelegen ist, die Erklährung des Aufgefoderten nicht zu erwarten, sondern sobald ihm die Aufforderung zur Nachricht mitgetheilet ist, die Einrede der Unzuläßigkeit entgegen zu setzen. Die Rubrik kann diese seyn: Gemüßigte Einrede der unzuläßigen Aufforderung zur Vertretung | an Seiten | M. Klägers | wider | N. Beklagten und Aufforderer | Litis Denuncianten | wegen u. s. w.

§. 468.

Von dem Mittheilungsbescheide auf die vorhergehende Vernehmlassung.

Die Mittheilung geschiehet beyden, sowohl dem Aufgeforderten, als dem Gegner. Wenn nun

nun der Aufgeforderte die Vertretung schlechterdings übernommen, und der Gegentheil sich eben so wenig dawider geleget hat, so ist nur zu erkennen: daß es bey der Erklährung des Aufgeforderten zu lassen, und wenn es noch nicht geschehen wäre, die Bestellung eines gemeinschaftlichen Anwaldes aufzulegen. Ist hingegen die Einrede der Unzulässigkeit von dem Aufgeforderten, oder vom Gegentheile entgegen gesetzet; so muß darüber sofort Verordnung gemacht werden, ob der Aufgeforderte sich einzulassen verbunden, oder zum Beytritt zu lassen sey, in soferne es nähmlich auf eine Rechtsfrage oder auf unbestrittene Thatumstände ankomt. Liegen aber bezweifelte Thatumstände zum Grunde, so muß weiter desfalls verfahren werden, und in solchem Falle ist es nöthig, diesen Nebenpunct als eine vorläufige Frage vorhero auszumachen, und die Hauptsache unterdessen ruhen zu lassen, damit inzwischen die Vertheydigung nicht verlohren werde, welche nach der jetzigen Lage der Sache zustehet.

Muster:

Wenn sich der Aufgeforderte eingelassen und z. E. die exceptivische Nothdurft verhandelt hat.

In Sachen N. Kl. wider N. Bekl. und Aufforderer und N. Aufgeforderten wird ersterem der von letzteren allhier übergebenen Vernehmlassung und exceptivischen Nothdurft Copey erkannt, und hat Kläger darauf innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieses, seine schliesliche replicirende Noth-

durft zu verhandeln, worauf sodann fernere rechtliche Verfügung erfolgen soll. Uebrigens haben der Aufforderer und Aufgeforderte binnen eben derselben Frist einen gemeinschaftlichen Anwald zu bestellen und mit gehöriger Vollmacht zu versehen. Beschlossen N. den 12. Sept. 1756.

Muster:

Wenn die Aufforderung Einwendens ohngehindert für zuläßig erkannt wird.

In Sachen N. Kl. wider N. Bekl. und Aufforderer wider N. Aufgeforderten wird jenem der von diesem allhier übergebenen auferlegten Einrede der Unzuläßigkeit Copey zur Nachricht erkannt, und ist Bescheid: daß der Aufgeforderte Einwendens ohngehindert auf die geschehene Aufforderung innerhalb 4 Wochen, nach Empfahung dieses, sich einzulassen schuldig, v. R. W. Beschlossen N. den 16ten April 1755.

Muster:

Wenn die Aufforderung wider die Einwürfe des Gegners für zuläßig erkannt wird.

In Sachen N. Kl. und N. Bekl. und Aufforderer wider N. Aufgeforderten, wird leztern beyden der vom Kl. eingereichten Einrede der Unzuläßigkeit Copey zur Nachricht erkannt, und läßet man es, ohnerheblichen Einwendens ohnerachtet, bey dem Bescheide vom 16. Junius d. J. bewenden. V. R. W. Beschlossen N. den 21. Julius 1756.

Muster:

Muster:

Wenn die Vernehmlassung dem Aufforderer mitgetheilet wird, um wegen der verweigerten Einlassung weiter zu handeln.

In Sachen N. Kl. und N. Bekl. und Aufforderer wider N. Aufgeforderten, wird jenen der von diesem allhier übergebenen auferlegten Vernehmlassung Copey erkannt, und dem Aufforderer anbefohlen, innerhalb 4 Wochen, nach Empfahung dieses, die zustehende rechtliche Nothdurft darauf zu verhandeln und gleichfalls in der Sache zu schliessen, worauf sodann ferner ergehehen soll w. R. Beschlossen N. den 10. Oct 1756.

Ende.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Claproth, Justus,

D. Justus Claproths ... Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß Zum Gebrauche derer practischen Vorlesungen

Bd.: 1,2. Theil 1 ; Abt. 2

Göttingen (1780)

Bamberg, Staatsbibliothek -- .1 B 29
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11394844-5
VD18 15536343-001